ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXV

A

B

D

E

F

G

H

L

M

O

P

R

S

W

Z

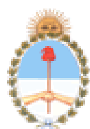
INDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXV

A

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



D

F

H

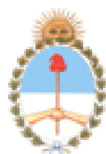
L

M

R

S

FIN DEL TOMO SEPTUAGÉSIMO QUINTO



Corte Suprema de Justicia de la

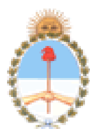
Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 75

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXXV

75



BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS
684 — CALLE PERU — 684

1900

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1898

(Continuacion)

CAUSA CCXXXVI

Don Pedro Antonini y Trussi contra don Enrique Berduc; sobre daños y perjuicios

Sumario. — **En cuestion de perjuicios causados por razon de despojo, sólo puede admitirse la indemnizacion de los que hayan sido consecuencia directa é inmediata del hecho, y por el importe que resulte de la prueba producida.**

Caso. — **Resulta del**

Fallo del Juez Federal

Paraná, Octubre de 1895.

Y vistos, resulta: Que en el juicio seguido por don Pedro Antonini y Trussi contra don Enrique Berduc, expresidente de la municipalidad, por despojo, fundado en que el demandado había ordenado abrir calles en el terreno poseido por Antonini, sin tener derecho para ello, el juzgado, con fecha 8 de Enero de 1892, resolvió hacer lugar al interdicto, mandando que Antonini fuese reintegrado en su posesion del terreno de que había sido despojado, y condenando al demandado á satisfacer los daños y perjuicios.

Confirmada esta sentencia por la Suprema Corte, Antonini demanda su cumplimiento, á cuyo efecto pide primero se intime á Berduc que dentro del término que le señale el tribunal restituya la tierra extraída de los terrenos en cuestion para abrir las calles, restableciendo los desmontes y terraplenes al estado en que antes estaban, reconstruya los cercos destruídos, y lo restituya en la posesion de esas calles y cercos de que fué despojado; y segundo, que se le obligue á satisfacerle los perjuicios é intereses, segun la estimacion de peritos que se nombren, los que hace consistir: 1° en el valor del sembrado de alfalfa que existía en el momento del despojo en el trayecto que ocupan las calles abiertas; 2° ganancia que ha podido obtener de esa alfalfa desde la fecha del despojo hasta la del pago del daño; 3° el valor de todos los cercos que están destruídos; 4° el valor de las sementeras existentes en el terreno que limita al norte con terrenos del doctor Echagüe, consistente en un cuadro de árboles y viñas, todo lo demás y las ganancias que pudo obtener de estas sementeras, así como las de legumbres que solía

cultivar entre los árboles; 5° indemnizacion personal de la vigilancia y defensa que diariamente ha tenido que hacer de lo existente dentro de la quinta abierta por el despojo y de las molestias sufridas por las innovaciones á ella; 6° pago de todos los impuestos municipales y sus multas que la gravan por razon de las calles abiertas, hasta la fecha en que se le restituya la posesion, y además por razon de la ordenanza que lo obligaba á hacer pared de ladrillos con cal y vereda de piedra de Hamburgo sobre los frentes de esas calles; 7° los gastos del juicio mantenido con la municipalidad por razon del pago de esos impuestos y ordenanza, y los de la gestion hecha ante la municipalidad sobre indemnizacion, así, como los hechos ante la Cámara y en 1ª instancia por razon del cobro de esos impuestos; 8° el valor de un terreno vendido con pacto de retroventa á Franchi por ante el escribano Babarrey para poder cumplir las ordenanzas sobre paredes y veredas y que no pudo recuperar, así como el valor de una hipoteca de dos mil quinientos pesos constituida á favor de don Pedro Viñas, por dos mil pesos y con el mismo destino, y finalmeute, las costas del juicio de despojo; todo lo cual estima en cuarenta y cinco mil pesos moneda nacional (45.000).

Berduc, por medio de su representante, contesta á esta demanda, diciendo: que de todo lo que pretende Antonini, á título de daños y perjuicios, sólo es justo pagarle el valor de las sementeras que hubiese tenido en la parte de terreno desmontada y convertida en calles y rechaza todo lo demás por no ser exacto lo que afirma al respecto y no tener relacion con el despojo cuya sentencia final trata de ejecutarse.

Que los hechos á que aluden las bases 4ª, 6ª, 9ª y 10ª son inciertos y los niega.

Que tampoco es cierto que los cercos se hayan destruido por la apertura de calles que motivó el interdicto, sinó por las causas ordinarias que son peculiares á aquellos parajes.

Que lejos de causar daños á Antonini al abrir las calles de que se trata le hizo un beneficio manifiesto, como está dispuesto á probarlo.

En cuanto á la clausura de ellas y devolucion del terreno que ocupan, aunque Antonini es un simple poseedor, como sus títulos lo demuestran, y en tal carácter no puede impedir con derecho que se abran las calles, porque á ello lo obliga, hasta la anchura de treinta metros, la ley de la provincia de 13 de Mayo de 1872, con todo, ese terreno tomado para las calles está bajo el poder de la municipalidad, y él no podría devolverlo si aquella no lo entregase; que con ese propósito se ha dirigido á dicha corporacion haciendo las gestiones del caso.

Concluye pidiendo se declare que Antonini no ha sufrido perjuicios por el despojo.

El juzgado mandó se siguiese por cuerda separada este juicio, sobre justificacion y avalúo de daños y perjuicios del procedimiento para la reintegracion de la posesisn.

Abierto á prueba el primero y propuesto por parte de Antonini la pericial, para establecer el valor de los perjuicios que él enumera en su demanda, al hacerse el nombramiento de peritos el representante de Berduc se opone á que la pericia verse sobre perjuicios que aún no se han justificado y que él ha negado, aceptando tan solamente que se haga estimacion del valor de la alfalfa que existía en los terrenos ocupados por las calles Rioja y Rosario Tala, cuando se abrieron, segun lo expresa la base 1ª de la demanda.

La parte actora justifica por medio de los testigos Domingo Depercia, foja 20; José Rivero, foja 22 vuelta; Marcos Neto, foja 26, y Amaro Etienot, foja 30, que en el momento de abrirse las calles Rosario Tala y Rioja, el terreno ocupado por ellas estaba sembrado de alfalfa en toda la extension poseida por Antonini.

Que la fraccion en que está la casa de Antonini, sin expresar

su área, contenía en la misma fecha, un cuadro de árboles frutales y viñas, debajo de los cuales solía cultivar verduras, Antonini personalmente, y el resto estaba alfalfado.

Que á consecuencia de haberse abierto las calles, Antonini se vió obligado á defender personalmente todos los dias sin interrupcion su terreno y sementeras contra las depredaciones de los animales y vecinos; que en esa misma época, los terrenos de Antonini atravesados por las calles que se abrieron, se encontraban totalmente cercados de alambre y reforzados con ramas, y finalmente, que despues de abiertas las calles, Antonini acumuló sobre ellas, cantidad de ladrillos, cuya cantidad exacta no saben los testigos.

A este respecto la parte de Berduc ha probado por las declaraciones de los mismos, Domingo Depercia, foja 20 y José Rivero, foja 22, y además, por los testimonios del doctor Estevan N. Canaleras, foja 136 vuelta, Agustin Borgobello, foja 142:

1° Que durante cinco años, es decir, desde 1889 ha infestado el municipio de esta ciudad la plaga de la langosta, devorando y destruyendo totalmente las sementeras que no han sido defendidas por cerco de pared ó latas, y que las de Antonini no fueron defendidas;

2° Que la arboleda frutal de Antonini nunca llegó hasta la calle de Rioja;

3° Que los alfalfares como el de Antonini se han perdido totalmente por la seca y la langosta de estos últimos cinco años, afirmando este hecho tambien, los testigos don Prudencio Monzan, foja 151, y don Tomás José Isasi, foja 154, quienes agregan que ellos tambien perdieron sus alfalfares por esa causa, aunque hay el testigo José Rivera, que cree que haya contribuido tambien el pisoteo á la pérdida del de Antonini, sin poder asegurarlo;

4° Que todos los cercos de las quintas y terrenos que se encuentran en la misma zona que el de Antonini, son constantemente destruidos por los animales;

5° Que los terrenos como el de Antonini han subido de precio con el solo hecho de abrirse calles en ellos. Sobre esto declaran los escribanos Balbarrey y Monzon, don Agustin Borgobello y el doctor Canaleras, refiriéndose á ventas realizadas.

La inspeccion ocular constató: 1° Que los cercos que cerraban la fraccion en que Antonini tiene sus viviendas, sólo están destruidos en las entradas de las calles y el lienzo del oeste, cubierto casi en su totalidad por el lodo que arrastran las aguas pluviales por el zanjon en que él se encuentra, y los de la fraccion situada al este de la calle San Luis (vieja), completamente destruidos, siendo esta fraccion inculta;

2° Que el cuadro de árboles frutales, no se extendía más allá del límite que hoy presenta, y no se notan señales de haber sido destruidos;

3° Que no hay caminos que demuestren un tránsito frecuente en el terreno.

El perito Casenave y el tercero Sambiaggio, prescindiendo del perito Bourbotte, nombrado por la parte de Berduc, sin dar motivo, informan á foja 43, oficiosamente y sobre puntos que no le fueron sometidos; informe que además está en contradiccion con lo que declara Mazon é Isasi, contestando á la quinta pregunta, fundados en hechos por ellos observados, en cuanto afirman que la seca de los últimos cinco años no ha sido por sí sola causa de destruccion total de los alfalfares. Los mismos, á foja 49, fijan á cálculo en veinte y seis mil metros cuadrados la superficie alfalfada de la fraccion de terreno en que tiene su vivienda Antonini, y estiman en trescientos treinta y dos pesos cada corte; luego suponen que cada año haya dado cinco cortes y concluyen por estimar sobre estas bases en ocho mil trescientos pesos el producto de la alfalfa en cinco años, á contar desde fines de 1889 en que se verificó el despojo. Avalúan en mil pesos el producto anual de legumbres y frutas, en una superficie que calculan en seis mil metros cuadrados ó sea, cinco mil pe-

sos en los cinco años. La reconstruccion de todos los cercos la estiman en trescientos pesos. La defensa hecha constantemente por Antonini de sus sementeras, contra las invasiones de gente y animales, en mil pesos. El terreno vendido por Antonini á don Vicente Fianchi en un peso y veinticinco centavos el metro cuadrado, ó sea en tres mil ochocientos cincuenta y cinco pesos el todo.

El perito Bourbotte, á foja 46, se expide en desacuerdo. Calcula el terreno sembrado de alfalfa en tres cuartos de cuadra, y tomando en cuenta la seca y langosta de los años pasados, y lo experimentado por él mismo como cultivador, sólo cree que ha podido darle á Antonini tres cortes por año, el de Noviembre de cuatro toneladas y los de Marzo y Mayo en dos y media toneladas. Que deduciendo los gastos necesarios, sólo pueden haber dado libres, ciento sesenta pesos por año, y eso teniendo en cuenta los buenos precios á que él mismo ha vendido. Las verduras cultivadas sin esmero como él ha visto que lo hacía Antonini, en mal terreno y con la seca y langosta, vendidas allí mismo el que quería ir á comprarle, no ha podido producir más de cincuenta pesos por año. La reparacion de todo el alambrado de tres hilos y con mala clase de madera como es, lo estima en sesenta pesos. Dice que no hay troncos ni otros signos, que demuestren haberse destruido alguna planta de fruta, como no los hay de pisoteo de animales ni de haber existido alfalfa en el terreno ocupado por las calles abiertas, pues éstas han sido cavadas de medio metro y en partes un metro. Las del oeste de la calle de Salta han sido alfalfadas, pero hacen muchos años. El terreno objeto de la retroventa lo avalúa en cuarenta centavos la vara cuadrada. Por todo lo cual aprecia, segun ciencia y conciencia, en mil ciento diez pesos todos los perjuicios que por las causas expresadas, ha podido sufrir Antonini.

Presenta tambien Antonini, como prueba de sus pretensiones, el informe de la municipalidad de foja 65, segun el cual sus

propiedades situadas sobre las calles abiertas adeudan por impuestos generales y multas 2039 pesos con 66 centavos y por multas por infracciones á las ordenanzas sobre veredas y paredes 1400 pesos. En todo 3439 pesos con 66 centavos; la ordenanza de 9 de Mayo de 1891, disponiendo la construccion de paredes y veredas sobre las calles, foja 78, y la de 20 de Febrero de 1890 autorizando al presidente para hacer construir paredes y veredas en las calles Rioja, Rosario Tala, Uruguay, Salta, San Luis, La Paz y Colon, foja 87, las escrituras de venta con pacto de retroventa y de hipoteca otorgada por él en 1893, fojas 70 y 73; el informe del juez de paz, de haberse iniciado por la municipalidad, en 1890 y 1891, varios juicios contra Antonini por impuestos y multas, foja 103; el juicio que le siguió Pastore, sobre cobro de precio de ladrillos comprados; y finalmente el del Superior Tribunal, de fundar ante él un recurso de Antonini sobre inconstitucionalidad de la ordenanza de 25 de Febrero de 1890.

Berduc, por su parte, produce además el informe de foja 158 vuelta para probar que Antonini nunca pagó nada por razon de los impuestos que gravan sus propiedades y que los juicios promovidos con tal objeto han sido suspendidos y los demás informes, escrituras y ordenanzas que corren de fojas 111 á 156.

Y considerando: 1° Que el autor de un hecho reprobado por las leyes, sólo es responsable de las consecuencias inmediatas y de las mediatas, cuando ha podido proveerlas empleando la debida atencion ó conocimiento de la cosa y aun de las casuales cuando la causalidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho (artículos 903, 904 y 906 del Código Civil).

2° Que la responsabilidad de los daños y perjuicios impuesta en general por la sentencia confirmada á don Enrique Berduc, como autor del despojo hecho á don Pedro Antonini y Trussi está regida por estos principios, y desde luego es á cargo de Antonini justificar que existe esta relacion de causalidad entre

el despojo y los daños y perjuicios que concreta y reclama en su demanda.

3° Que debe probar asimismo no sólo la existencia de esos daños y perjuicios sinó el *quantum* en que los estima, por ser un principio general del derecho positivo, que al que afirma un hecho, incumbe el *onnus probandi* consagrado por la jurisprudencia constante de la Suprema Corte Federal, especialmente en los juicios de la naturaleza del presente.

4° Que la venta de un terreno otorgada por Antonini en 12 de Abril de 1893 á don Vicente Pianuchi, con pacto de retroventa, á que se refiere la escritura de foja 73, aunque le hubiese irrogado un daño positivo al vendedor no está probado en forma alguna que él fuese una consecuencia ni siquiera mediata de la apertura de las calles, pues no consta que ese dinero fuese aplicado á la construccion de paredes ó veredas, que no existen en dichas calles, ni á la compra de materiales con ese destino, y aunque así fuese tampoco está probado que esa compra perjudicase, ni el valor del perjuicio sufrido por tal concepto.

Que lo mismo debe decirse y por idénticas razones de la hipoteca con que Antonini gravó otro terreno en 4 de Octubre del mismo año de 1893, segun escritura corriente de foja 70.

Que tampoco está probado ni se deduce de la relacion de los hechos que el deterioro de los alambrados que circundan los terrenos de Antonini, excepcion hecha de la entrada de las calles que fueron abiertas por el despojo, sea una consecuencia de la dicha abertura de calles, pues ese deterioro, que seguramente es causado por los animales sueltos que vagan en esos parajes, tanto puede causarse por la parte exterior como por la interior del terreno y más por aquella. En cuanto al del Oeste construído dentro de una zanja y cubierto hoy en su mayor parte por el lodo y basuras arrastradas por el agua de las lluvias, se comprende que su estado actual no reconoce por causa la apertura de calles que ninguna conexion tienen con el encausa-

miento de aguas en el zanjon ocasionados por otros trabajos hechos en terrenos distintos del de Antonini y que no son los que constituyeron el despojo.

Que no se ha probado que ninguna de las calles nuevamente abiertas lo haya sido en la superficie plantada de viñas y árboles frutales, ni que después de ese hecho se hubiese destruído ningun árbol, ni menos que Antonini dejase de cosechar uvas y otros frutos por algun accidente que reconociere como causa mediata ó inmediata el hecho constituído del despojo; por el contrario Berduc ha justificado, por los testimonios de Depercia y Rivero, testigos de Antonini, y por los de Agustin Borgobello, foja 142, y doctor Comaleras, foja 136, que durante los últimos cinco años ha infestado la langosta esta ciudad y su municipio y en éste ha destruído totalmente las sementeras que no fueron protegidas con pared ó cercos de lata, y ha probado tambien que Antonini no hizo estas defensas en su terreno.

Que por lo que respecta á los impuestos municipales que gravan las propiedades con frente á las calles abiertas por el despojo y que le fueron cobrados á Antonini con multas, así como las multas por no haber cumplido las ordenanzas sobre construccion de pared y veredas en las mismas, si bien es cierto que Antonini fué demandado judicialmante para que los pagase, segun el informe del juez de paz (foja 105), Antonini no ha justificado, ni siquiera afirma que él los hubiese pagado, por el contrario, el informe de la municipalidad, de foja 158 vuelta, hace ver que no pagó y que se mandaron suspender todas las gestiones al respecto. No hay, pues, daño efectivamente sufrido por el cobro de impuestos que deba indemnizarse, y en cuanto á las costas, ni constan de autos los procedimientos seguidos para el cobro, ni la estimacion de esas costas ni el hecho de haberlas pagado.

La vigilancia personal y cuidado en el terreno abierto por el despojo no debe ser indemnizado como perjuicio, desde el mo—

mento que se confiesa que con ello no se consiguió defender las sementeras y se reclama el pago de los perjuicios sufridos en ellas.

Que probado como está por las citadas declaraciones de Rivera, Etienot y Depercia, que Antonini acumuló ladrillos en las calles abiertas para cumplir la ordenanza de 6 de Mayo de 1891 sobre construccion de paredes y veredas y que fué ejecutado para el pago de ellos, siendo condenado á satisfacer los intereses y costas liquidados en la suma de 407 pesos con 37 centavos moneda nacional, segun se ve en el expediente agregado, tal contestacion es una consecuencia inmediata del despojo, pues al no haberse abierto las calles, Antonini no habría sido compelido á la construccion de paredes y del material necesario.

Esa condenacion constituye, pues, un perjuicio justificado, á cargo del demandado. No así el valor del material, porque ni las paredes se han construido ni Antonini ha probado que se hubiese perdido : debe entónces suponerse que lo utilizó.

Quedan á considerar la pérdida de la cosecha de los cinco años y la destruccion total del alfalfar.

Segun la prueba rendida por Berduc, la seca y la langosta sobre todo, destruyeron en los últimos cinco años las sementeras del municipio, que no fueron defendidas por pared ó latas, y la de Antonini no fué defendida. Sin embargo, respecto de la de alfalfa el perito de Berduc, Bourbotte, dice, foja..., que pudieron aprovecharse tres cortes. Antonini debió probar y no ha probado que perdió totalmente esos tres cortes, y que los perdió por la invasion de animales ú otra causa que tuviese su orígen en el despojo, aunque es legítimo presumir que sufrió algunas pérdidas por esta causa, desde que los cercos quedaron abiertos.

En cuanto á la ruina total ó destruccion del alfalfar, Berduc ha probado tambien con los testimonios del doctor Comaleras, Isasi y Monzon, que ella ha sido ocasionada exclusivamente por la seca, á que ha contribuido tambien la langosta, sin que An–

tonini haya justificado debidamente que lo fuese por el pisoteo de animales, pues sólo el testigo Rivero, de los interrogados á este respecto, dice que puede haber intervenido tambien esta causa.

No sucede lo mismo con el existente en el terreno ocupado por las calles Rioja y Rosario Tala, que fué destruido por el desmonte hecho en el terreno y debe ser indemnizado por el demandado, siendo la extension superficial de dichas calles, segun el informe de la oficina de obras públicas, corriente á foja 11 vuelta del expediente agregado, de 5640 metros cuadrados la primera, y 3600 la segunda, en todo, 9240 metros.

Que de las consideraciones que quedan expuestas se concluye que las bases fijadas por Antonini á los peritos para estimar los perjuicios y á las cuales se han sujetado Casenave y Sambiaggio, son inadmisibles desde que presuponen que la totalidad de la cosecha de fruta y alfalfa se perdió en los cinco años por el hecho de abrirse calles en el terreno y que á esta misma causa se debe la destruccion total del alfalfar y la ruina de los cercos, así como la hipoteca y venta con pacto de retroventa negociado por Antonini, y es asimismo erróneo el cálculo de los peritos por suponer como aprovechable cinco cortes de la alfalfa, siendo así que por la seca y la langosta cuando más pudieron aprovecharse tres, y no está probado que éstos se perdieron totalmente.

La misma pericia de Bourbotte reposa sobre bases falsas: ella calcula en tres cuartos de cuadra la fraccion de terreno en que tiene su terreno Antonini, y la mensura practicada á foja 3 vuelta del expediente agregado, le da sin embargo 39.134 metros cuadrados, que descontando lo ocupado por el cuadro de árboles, quedan por lo menos los 26.000 metros cuadrados en que la calculan Casenave y Sambiaggio; supone tambien, siguiendo las bases de la demanda, como totalmente perdidos por Antonini los tres cortes de alfalfa, hecho que no se ha justificado.

Que como se ha dicho, es evidente que algun perjuicio recibió Antonini en su sementera de alfalfa, por el hecho de abrirse el alambrado y cruzar esa calle el alfalfar, pero él no ha sido estimado equitativamente y con sujecion á las constancias de autos. La valorizacion exacta es difícil, por depender de la calidad del alfalfar que hoy no puede juzgarse, del precio corriente en los distintos años y épocas, de los gastos de cosecha, y sobre todo de la cantidad efectivamente perdida, que no ha sido establecida por la prueba.

Que en tales casos, las leyes 10 y 21, título 13, partida 5ª, y la jurisprudencia constante dejan al prudente arbitrio de los jueces moderar el valor de los daños y perjuicios cuando el que se cobra es exagerado, como sucede en este caso.

Que esto sentado y tomando por base de estimacion la del perito Bourbotte como más ajustada á los hechos probados y reduciéndola á los dos tercios, por ser legítimo suponer que por lo menos un tercio de las cosechas haya utilizado Antonini, se tendría la suma de 180 pesos como valor de la pérdida de cada año, ó sea 540 pesos en los cinco años en los tres cuartos de cuadra que él calcula (12460 metros cuadrados), que corresponden á 996 pesos próximamente en los 26.000 metros cuadrados alfalfados, á que debe agregarse 90 pesos por el gasto de resembrar los 9240 metros destruidos con las calles.

Que á los daños así justificados y avaluados no puede oponerse para compensarlos, el beneficio que la parte demandada sostiene que recibió Antonini por la suba del precio de la tierra producida por el hecho de abrirse las nuevas calles, porque resistido ese hecho con perfecto derecho, y debiendo restablecerse las cosas á su estado anterior, segun la sentencia que se trata de ejecutar, ese beneficio no existe ni puede hacerse valer legalmente. Y no es violento traer á este caso la doctrina del artículo 2308, Código Civil, segun la cual el que hace los negocios de otro contra su propia prohibicion, no puede cobrarle

ni aun los gastos hechos, porque ella se funda en la libertad de disponer del propio derecho y en el respeto que se debe al derecho ajeno que la ley garante.

Respecto de las costas de este juicio: lo exagerado de la suma demandada y la absoluta falta de prueba para justificar varios de los perjuicios que en ella se hace cargo á Berduc, son circunstancias que justifican su actitud de resistencia en este juicio y no dejan lugar á condenacion especial en las costas, debiendo pagarse éstas en el órden que han sido causadas.

Por estas consideraciones, fallo: que don Enrique Berduc está obligado á satisfacer á don Pedro Antonini y Trussi, en el término de diez días la suma de 1493 pesos con 37 centavos moneda nacional, como indemnizacion de los perjuicios ocasionados con el despojo á que se refiere la sentencia de foja 191 vuelta, esto sin perjuicio de los procedimientos que se siguen para la reintegracion del despojo. Cada parte debe satisfacer sus costas y las comunes por mitad. Notifíquese en el original y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 20 de 1898.

Vistos y considerando: Que la sentencia apelada se ajusta á las constancias de autos al establecer como hechos probados que durante los cinco años corridos desde mil ochocientos ochenta y nueve hasta la iniciacion de la presente demanda la langosta ha infestado el municipio de la ciudad del Paraná, devorando y destruyendo totalmente las sementeras existentes en las condiciones defensivas de las del demandante; que por la

accion combinada de la langosta y de la sequía se han perdido totalmente los alfalfares, como los del actor, que los cercos de las quintas y terrenos ubicados en la misma zona que el del demandante son constantemente destruídos por los animales y que la arboleda frutal de dicho demandante no ha sido afectada por la apertura de calles, quedando despues de la apertura tal cual antes fué, porque así resulta de la prueba que el inferior hace valer.

Que no es menos cierto que el demandante no ha producido prueba alguna, tendente á establecer la relacion de causa á efecto entre el despojo que sufrió, y la enajenacion y obligacion hipotecaria que respectivamente contrató con don Vicente Franchi en Abril de mil ochocientos noventa y tres y con don Pedro Viñas en Octubre del mismo año.

Que está acreditado, como lo hace constar la sentencia apelada, que el demandante no ha pagado impuestos municipales, á consecuencia de la apertura de las calles, ni multa por no haber cumplido las ordenanzas sobre construccion de paredes y veredas, aunque es verdad que se le cobraron y aun judicialmente demandaron, sin que se haya hecho nada por el actor para comprobar que esas demandas le han causado costas que ha satisfecho ó debido satisfacer, ni menos cuál fuera la importancia pecuniaria de esas costas.

Que con esos antecedentes, el demandante no puede pretender que sea indemnizacion insuficiente la de un mil cuatrocientos noventa y tres pesos treinta y siete centavos que se le manda pagar por el fallo del inferior, y que éste ha justipreciado en ejercicio de la facultad legal que tiene al efecto (artículo mil ochenta y tres del Código Civil).

Que la providencia de foja ciento noventa y cinco vuelta que no trae perjuicio alguno para la definitiva, no es susceptible del recurso de apelacion, conforme al artículo doscientos seis de la ley de procedimientos.

Por estos y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos tres, se confirma ésta, con costas, en la parte recurrida por el demandante, declarándose inapelable el auto de foja ciento noventa y cinco vuelta. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXVII

Criminal, sobre extradicion de Mateo Giliberti condenado en rebeldía por los tribunales italianos por delito de homicidio.

Sumario. — Debe otorgarse la extradicion solicitada con arreglo al artículo 661 del Código de Procedimientos en lo criminal y con los recaudos en él establecidos, pero con la condicion de que siendo menor la pena impuesta al delito por las leyes de la República, los tribunales del país requirente no impondrán al encausado una mayor.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1898.

Señor Juez:

La presente extradicion de Mateo Giliberti es solicitada por el señor Ministro de Italia á mérito de los documentos que corren de fojas 1 é 10 inclusive, y cuyas traducciones respectivas se registran de fojas 31 á 40.

Segun la nota de foja 17. del señor Ministro de Italia, el nombre del reclamado es Mateo Giliberti, hijo de Angel Giliberti, de 34 años de edad, campesino, oriundo de Cerino, condenado en rebeldía por la Corte de Asisses de Avellino el 20 de Agosto de 1895, á causa de un homicidio que se le imputa.

No existiendo tratado de extradicion vigente con el Reino de Italia, el presente pedido se rige por el Código de Procedimientos vigente, de acuerdo con el artículo 648 del mismo Código, y su procedencia se determina segun el principio de reciprocidad ó práctica uniforme de las naciones, con arreglo al inciso 2° del artículo 646.

Aplicando estas disposiciones, es fuera de cuestion que el pedido de extradicion de Mateo Giliberti es perfectamente procedente, no sólo en razon de la reciprocidad sinó tambien en razon de las prescripciones de la ley de 25 de Agosto de 1895.

Dada la procedencia observada cumple estudiar los documentos ó recaudos del presente pedido para establecer si ellos se ajustan ó no á los términos expresos del artículo 651 del citado código.

La primera parte de ese artículo en que se exige un testimonio literal del auto que decrete la extradicion, está satisfecha por el documento de foja 7 en que se ordena la expresada dili-

gencia, en la forma y por el conducto que corresponde segun las prácticas de la nacion requirente.

El inciso 1° del mencionado artículo así como el 3° del mismo se hallan tambien satisfechos por los documentos que corren á fojas 4, 6 y 10, apareciendo á foja 9 los requisitos exigidos por el inciso 2° del citado artículo 651.

Tomando los recaudos enumerados, en su número, y sin entrar á examinarlos detalladamente, el presente pedido de extradicion procedería sin duda alguna, á no mediar una circunstancia que el defensor del reclamado hace notar y que este Ministerio encuentra exacta y constante de los mismos documentos. Me refiero á la duda que levanta el hecho de que en algunos de esos recaudos se habla de Mattia Giliberti de 31 años, en otros del mismo nombre con 32 ó 34 años, y en los restantes de Mateo Giliberti de 34 años.

En efecto, en los recaudos de fojas 1 y 2 se menciona á Mattia Giliberti de 31 años y en el que corre á foja 9 se designa al mismo Mattia Giliberti, notándose que el dato relativo á la edad se establece de 32 años habiéndose corregido el 2 por un 4 sin que aparezca salvada debidamente tal correccion, lo que hace que tal dato sea por lo menos dudoso; los documentos de fojas 4 y 6 así como las diversas comunicaciones del señor Ministro de Italia, que corren á foja 12 y á foja 25, se refieren á Matteo Giliberti, de 34 años. La declaracion del detenido, de foja 46, confirma el dato de que se trata de Matteo Giliberti, de 36 años, es decir de 34 años en la época en que fué juzgado y sentenciado por las autoridades italianas, pero se observa que el detenido niega ser el autor del hecho que se imputa al reclamado, negando igualmente la circunstancia de haber sido vecino en Italia, de la víctima del hecho que motiva las sentencias citadas y que dan lugar á la presente extradicion.

Esta discrepancia, bien notoria entre los enumerados recaudos respecto de la persona reclamada, así como por las dudas

que levanta la declaracion de foja 46, inducen á pensar que la persona del reclamado no ha sido plenamente determinada á los efectos de establecer su perfecta identidad, como lo exige expresamente el inciso 2° del artículo 651 del Código de Procedimientos penales.

Esta circunstancia es bastante, segun el sentir de este Ministerio, para que esta extradicion no se conceda, teniendo en cuenta no sólo el texto del citado inciso, sinó tambien su espíritu, que, concordante con las prácticas generales entre las naciones, pone á cargo de la nacion requirente la prueba completa de la identidad de la persona cuya extradicion se requiere.

Y dada la gravedad que encierra el hecho de entregar un presunto criminal que está bajo el amparo de nuestras leyes, la prueba de esa identidad es un elemento esencial, que no puede aceptarse sinó cuando ella esté establecida de una manera que no deje lugar á duda, pues la existeucia de ésta, por más mínima que fuese, pondría en el caso de ejercer el acto violento de la entrega de persona que no fuera el condenado ó prevenido de un delito.

Los tratadistas de derecho penal internacional, y entre ellos Fiore, 340, página 516, edicion 1880, presentan la identidad del requerido como una necesidad prévia é indispensable para acordar la extradicion, haciendo notar que muchas naciones, entre ellas Inglaterra y Estados Unidos, exigen además de las señas del reclamado y de la concordancia de los recaudos sobre su persona, la comparencia de un testigo que afirme sobre su identidad.

En el presente caso, como ya lo he hecho notar, no existe ni la concordancia de los recaudos ni la exactitud en las señas presentadas por el Ministro de Italia, respecto de la persona requerida.

Estas consideraciones que de suyo encuentro bastante para que V. S. no acuerde la extradicion solicitada, me inhiben de

entrar en mayores disquisiciones para demostrar su improcedencia, limitándome á solicitar su rechazo en la forma que corresponde.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 16 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Mateo Giliberti, italiano, de 36 años, casado, jornalero, domiciliado en San Isidro, provincia de Buenos Aires, condenado en rebeldía por los tribunales del reino de Italia, por estar acusado de homicidio en la persona de Alfonso de Simone, cuya extradicion se solicita, oída la defensa y el Ministerio público.

Y considerando: Que el presente pedido de extradicion ha sido introducido por el señor Ministro Plenipotenciario del reino de Italia, á título de reciprocidad, por no existir tratado entre la nacion requirente y esta República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 646 de nuestro Código de Procedimientos en materia criminal.

Que observando esta disposicion se ve que el delito que motiva esta solicitud es de aquellos que la hacen perfectamente procedente no sólo en razon de la reciprocidad, sinó tambien en virtud de lo establecido en la ley de 25 de Agosto de 1885.

Que examinados los recaudos que el Código de la materia exige en el artículo 651 para que proceda el pedido de extradicion, resulta que todos ellos han sido ofrecidos por el gobierno requirente, como consta de fojas 1 á 12 de estos autos.

Que el juzgado, acordando á estos antecedentes todo el mérito que encierran, procedió á ordenar la detencion de Mateo Giliberti y adoptó los procedimientos que indica la ley, referentes á su identidad y defensa.

Que limitada ésta á los términos del artículo 655, observa que no existe el auto que decreta el pedido de extradicion; y se esfuerza especialmente en demostrar la falta de datos para constatar la identidad de la persona requerida, fundándose en que el documento de foja 1 se refiere á *Matías* Giliberti, de 31 años, mientras que en los demás recaudos acompañados se indica á *Mateo* Giliberti, de 34 años.

Que respecto de la primera cuestion, lo observado por la defensa, no es exacto, pues consta á fojas 4, 6 y 7, las resoluciones de las Cortes de Avellino y de Nápoles, que llenan este requisito exigido por nuestra ley.

Que en cuanto á la segunda cuestion, si bien el juzgado reconoce que el documento de foja 1 se refiere á *Matías* Giliberti, de 31 años, considera tambien que él carece de importancia en el presente caso, porque no es de aquellos que exige el artículo 651 de nuestro Código de Procedimientos para que sea procedente el pedido de extradicion. En efecto, el artículo 651 recordado dispone que en la comunicacion que se solicite la extradicion habrá de remitirse copia literal del auto que decrete esta diligencia, la sentencia de condenacion, todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida y copia autenticada de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado.

Todos estos requisitos han sido llenados cumplidamente. El auto que decretó el pedido de extradicion se encuentra agregado á foja 7, el testimonio de la sentencia corre á foja 4, los datos para practicar la identidad de la persona reclamada consta á foja 9; y por último las disposiciones legales aplicables al hecho acusado, se encuentran agregadas á foja 10.

Que todos estos recaudos satisfacen las exigencias de nuestra ley, y se nota en los datos para justificar la identidad del requerido la enmendatura que convierte 32 años en 34, sin ser salvada, ese error desaparece por completo ante los que sumi-

nistran las sentencias de las Córtes de Avellino y de Nápoles ya citadas y ante la propia declaracion del detenido, que coincide en todas sus partes con las referidas sentencias, en las que se indica á *Mateo* Giliberti, de 34 años, y no á *Matias*, de 31.

Que todos estos antecedentes, que son los únicos que exige la ley, convencen al suscrito que el preso *Mateo* Giliberti es la persona á quien se refiere el pedido de extradicion de las autoridades del reino de Italia.

Por estos fundamentos, y no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, resuelvo acordar la extradicion á título de reciprocidad, de Mateo Giliberti. En consecuencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 659 del Código de Procedimientos en materia criminal, pásese este expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el oficio de estilo, poniéndose al detenido á disposicion del señor Ministro del ramo. Notifíquese con el original, hágase saber al director de la Carcel Penitenciaría y al señor jefe de Policía.

Déjese constancia de esta resolucion.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida de foja 87 refiere con exactitud las constancias de las sentencias dictadas contra el procesado, en el reino de Italia. De ello resulta evidente que el juicio y condena se ha producido contra Mateo Giliberti, que es el mismo reclamado.

Nada encuentro por ello que observar respecto de la identidad objetada en la defensa.

Como la sentencia dictada por las cortes italianas, lo fué en rebeldía, y debe reabrirse el juicio con presencia del procesado, cumple recordar que el artículo 667 de nuestro Código de Procedimientos prescribe: «que cuando el delito que motiva el pedido de extradicion tenga una pena menor en la República, el encausado no será extraído sinó á condicion de que los tribunales del país que lo reclama, le impondrán la pena menor».

Pido por ello á V. E., la confirmacion, por sus fundamentos, de la sentencia de foja 87, con la declaracion relativa á la observancia del artículo 667 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 20 de 1898.

Vistos y considerando: Que como lo demuestra la sentencia apelada, el pedido de extradicion se ha instruído en el presente caso con los recaudos pertinentes establecidos en el artículo seiscientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos en lo Criminal, á cuya disposicion debe estarse, ya que no hay tratado sobre la materia entre la República y el país requirente, con arreglo al artículo seiscientos cuarenta y ocho del citado Código. Que es conforme con las prescripciones de dicho Código (artículo seiscientos setenta y siete) que la extradicion de un encausado se ha de otorgar con la condicion de que los tribunales del país requirente no le impondrán la penalidad prevenida por sus leyes si fuese menor la que el delito tenga por las leyes de nuestro país, sinó la de éste.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja ochenta y siete, con la condicion contenida en el último considerando de esta resolucion. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXVIII

Don Pablo Amespil contra don Angel Ferrari, por cumplimiento de contrato é inhibicion preventiva; sobre recurso de providencia de los tribunales de la Capital.

Sumario. — La providencia dictada por los tribunales ordinarios que decide un incidente relativo á la forma de las notificaciones en juicio que no afecta ni tiene influencia para definitiva, no autoriza el recurso á la Suprema Corte.

Caso. — Despues de dictada por la Suprema Corte la sentencia que se registra en sus fallos, tomo 67, página 119, la parte de Amespil pidió contra Ferrari, inhibicion general, la que fué decretada por el juez federal con fecha 6 de Agosto de 1897.

Notificado don Rodolfo Martin, apoderado de Ferrari, del

auto que concedió la inhibicion, se presentó pidiendo revocatoria y apelacion en subsidio, fundado en que la inhibicion no procedía, por no haberse cumplido los requisitos que exige la ley.

El secretario, en este estado, dió cuenta de haberse agregado indebidamente á los autos, una cédula de notificacion para don Atilio Nardi, anterior apoderado de Ferrari, en la que se le hacía saber la inhibicion, pues él no había practicado tal notificacion, por lo que se abstenía de autorizarla.

Amespil, sin contestar el traslado que se le confirió de la revocatoria interpuesta por Ferrari, dijo que el auto de inhibicion estaba consentido, porque fué notificado á Nardi.

Ferrari contestó diciendo que no existía tal notificacion á Nardi, como lo ha reconocido el secretario, quien, además, no ha autorizado la cédula.

Pendiente este incidente, falleció Ferrari, y los autos fueron pasados al juez de su sucesion, quien resolvió aquel, en la siguiente forma:

Buenos Aires, Abril 22 de 1898.

Autos y vistos: Por los fundamentos del escrito de foja 200, que el juzgado considera arreglado á derecho, y no constando de autos que la parte de Ferrari haya tenido conocimiento de la providencia relativa á la inhibicion contra él mismo decretada, no ha lugar á lo solicitado á foja 198, sin especial condenacion en costas por no haber mérito suficiente para ello; y no siendo susceptible de reposicion el auto de foja 175, atenta la jurisprudencia de nuestros tribunales y lo dispuesto en el artículo 152 del Código de Procedimientos aplicable por analogía al caso *sub-judice*, déjase sin efecto el traslado de foja 197, y se concede en relacion los recursos de nulidad y apelacion, debiendo elevar los autos al superior en la forma de estilo.

Luis Ponce y Gomez.

FALLO DE LA CAMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Julio 7 de 1898.

Y vistos: Considerando en cuanto al recurso interpuesto por el demandante del auto de foja 213.

Por sus fundamentos y atenta la diligencia del actuario corriente á foja 182 de la que resulta que la cédula de foja 181 ha sido agregada á los autos sin su conocimiento, se confirma dicho auto de foja 213, en cuanto no hace lugar al pedido de foja 198 y no causando gravámen al recurrente en la parte que deja sin efecto el traslado conferido á foja 197, así se declara.

Considerando en cuanto al auto de foja 175 vuelta, que la inhibicion general contra el deudor, autorizada por el artículo 461 del Código de Procedimientos y concordante 474, sólo procede cuando no puede hacerse efectivo el embargo por no conocerse bienes al deudor.

Que así lo ha declarado la jurisprudencia constante de nuestros tribunales, entre otros casos en los que se registran en la série 1ª, tomo 7, página 455; série 3ª, tomo 10, página 86; série 4ª, tomo 9, página 24 de los fallos de esta cámara.

Por esto, y no habiendo lugar á nulidad ni mérito para la imposicion de costas, se revoca el auto de foja 175 vuelta, confirmándose el de foja 213 en la parte apelada á foja 215.

Repónganse los sellos y devuélvanse.

Gelly. — Gimenez. — Molina Arrotea.

Amespil apeló para ante la Suprema Corte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de jurisdiccion, y habiéndole sido negado el recurso, ocurrió de hecho.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 5 de 1898.

Suprema Corte :

El recurso directo de foja 223 no procede en el caso.

El auto de la Exma. Cámara *a quo*, de foja 220, ni es definitivo, ni trae gravámen irreparable. Aun cuando lo trajera, circunscribiéndose á aplicar disposiciones de la ley de procedimientos de la Capital, es por esa causa extraño al recurso atribuido á V. E. por el artículo 14 de la ley de competencia nacional de 1863.

El auto recurrido se refiere á una inhibicion preventiva: con ese carácter fué requerida á foja 171 vuelta y decretada á foja 175 vuelta.

La Exma. Cámara *a quo*, al revocar el auto inhibitorio, no desconoce el derecho á la inhibicion, ni el régimen de la ley de procedimientos á su respecto, declara que la inhibicion autorizada por el artículo 461 del Código de Procedimientos, concordante con el 474, y la jurisprudencia de sus fallos, sólo procede cuando no puede hacerse efectivo el embargo, por no conocerse bienes al deudor.

De ello resulta, que la oportunidad de la inhibicion es lo único resuelto, que esa oportunidad puede legalmente producirse, si despues de las diligencias del caso, no pudiera hacerse efectivo el embargo; que el auto, en tales condiciones, no es definitivo ni trae gravámen irreparable, puesto que puede en cualquier tiempo pedirse y decretarse de nuevo la inhibicion, cuando resultase demostrado, que no existen bienes sobre que pueda efectuarse el embargo.

Pudiendo reproducirse en oportunidad el mandato de inhi-

bicion, el auto que la deniega condicionalmente, no causando gravámen irreparable, está fuera del régimen del recurso autorizado para ante V. E., en la ley de jurisdiccion y competencia nacional.

Aun cuando así no fuera, ni la parte actora ni los tribunales han desconsiderado ley especial del congreso, ni al afirmar ni al negar la inhibicion.

Se refieren á prescripciones de la ley de procedimientos para la Capital, cuya apreciacion es del resorte de la jurisdiccion de aquel fuero, y á la aplicacion de las disposiciones de esa ley, que no es una ley de fondo sinó de forma, y extraño por ello al régimen de la jurisdiccion federal.

No estando el caso comprendido en la disposicion del artículo 14, inciso 3°, de la ley de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de la justicia nacional, el recurso interpuesto ha sido bien denegado por el auto de foja 223; y pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 20 de 1898.

Vistos en el acuerdo, y considerando: Que la jurisdiccion de los jueces de la Capital, para sustanciar y resolver el incidente que motiva el recurso se halla consentida por los interesados.

Que la apelacion interpuesta, segun se ve en el escrito de foja doscientos veintidos, se refiere sólo al auto de foja doscientos veinte en la parte en que declara la nulidad de la notificacion de foja ciento ochenta y una.

Que la exposicion del hecho basta para dejar establecido que

el recurso se refiere, no á sentencia definitiva ó que merezca tal denominacion en el órden del procedimiento, sinó á una resolucion de carácter genuinamente interlocutoria, que decide un incidente relativo á la forma de las notificaciones en juicio, que ni siquiera afecta ó tiene influencia para definitiva.

Que resoluciones de esa clase no autorizan el recurso del artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, incorporado á la de organizacion de los tribunales de la Capital (artículo noventa) segun se dispone expresamente en la primera parte de dicho artículo.

Por ésto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se declara bien denegado el recurso. Agréguese á sus antecedentes y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXIX

Criminal contra Samuel Caminos y Ventura de los Santos, por violacion de correspondencia; sobre prision preventiva y nulidad.

Sumario. — El juez que es á la vez de instruccion y de sentencia puede dictar auto de prision preventiva durante el plenario, sin que le sea lícito anular lo obrado en éste antes de dicho auto, por no haber sido dictado en el sumario.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Junio de 1898.

Señor Juez :

En mi vista de foja 83, al formular mi acusacion, establecí las circunstancias que me inducían á considerar culpables á los procesados de los Santos y Caminos, circunstancias que en sí encerraban indicios bastantes para considerar que había con exceso semiplena prueba de los delitos que motivaban el proceso.

Si en esa circunstancia no mencioné la obligacion de dictar por V. S. la prision preventiva, de acuerdo con el artículo 366 del Código de Procedimientos Penal, fué porque no me constaba que concurriera lo que prescribe el inciso 3° del mencionado artículo, cual es que el juicio de V. S. fuese que en caso concurrían indicios bastantes para esa prision preventiva, lo que no podía constarme, dado que es algo privativo del criterio de V. S., y que segun la ley debe existir conjuntamente con los otros requisitos de la expresa disposicion legal.

Suscitándose ahora la cuestion de que tal auto no se ha dictado en la estacion oportuna del juicio, y de que V. S. es hoy juez de sentencia, habiendo dejado de ser juez instructor, considero que para subsanar tal cosa, en el caso naturalmente de que de parte de V. S. concurra lo que menciona el inciso 3° del citado artículo 366, debe V. S. anular todo lo actuado desde la foja 83 y siguientes, en que produje mi acusacion, fecho lo cual se servirá V. S. proceder á la diligencia indicada, que es propia de la estacion del sumario.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 17 de 1898.

Autos y vistos: De conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, en su precedente vista, déjase sin efecto todo lo actuado de foja 83 adelante, y concurriendo al presente caso los extremos exigidos por el artículo 366 del Código de Procedimientos en materia criminal, constitúyase en prision preventiva á los procesados Ventura de los Santos y Samuel Caminos, haciéndose así saber al jefe de policía y director de la penitenciaría, á los efectos del artículo 411 del Código citado, trábese embargo en bienes de los procesados hasta cubrir la suma de 1000 pesos moneda nacional, cada uno, librándose el mandamiento de ley. Téngase por cerrado en consecuencia el sumario, y vista al procurador fiscal.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Julio de 1898.

Señor Juez:

V. S. debe sostener su providencia de foja 110 por ser perfectamente procedente con arreglo á la ley, á la práctica y á la jurisprudencia. Apercibido V. S. de que no se había dictado la órden de prision preventiva que determina el artículo 366 del Código de Procedimientos Penal, y estando sólo los prevenidos sujetos á un decreto de arresto, el que no puede subsistir más

de lo que la ley establece, y teniendo en cuenta que todo lo actuado desde foja 83 se había hecho con la omision notada, procedía, como procedió y V. S. lo estableció á foja 110, la nulidad de lo actuado por partir todo lo hecho de una violacion de la ley procesal.

Y esa nulidad procedía no sólo de aquel hecho sinó de la expresa disposicion de la mencionada ley encerrada en el artículo 696, que declara procedente la nulidad cuando ella resulta de las violaciones de la misma ley.

V. S. debió dictar la prision preventiva en la estacion oportuna, no lo hizo, ahí se produjo la violacion y de allí procede la nulidad dictada por V. S., con arreglo á la disposicion citada.

La nulidad del procedimiento en materia penal debe ser dictada en cualquier momento en que el juez se aperciba de ella ó que una de las partes lo reclame, porque en ningun caso sería aceptable que el juez continuase un proceso en que se hubieran cometido omisiones ó violaciones, que más tarde hicieran nula su sentencia.

De este derecho ha hecho uso V. S. en la providencia citada.

Pero se sostiene por los recurrentes que la falta de la órden de prision preventiva en un proceso no es una solemnidad que conduzca á la nulidad de lo actuado. Esto es simplemente insostenible.

La prision preventiva al mismo tiempo que importa una seguridad para que el procesado quede sujeto á la ley, es una garantía que la ley establece en su favor, pues se réquiere que concurran al establecerla la semiplena prueba de su culpa, sin lo cual no puede ser mantenido en prision.

Teniendo presente que en los procesos criminales se tiene en cuenta ambos casos, la seguridad del procesado y sus garantías individuales, no es posible sostener que la omision de una diligencia que concurre á ese fin pueda ser válidamente omitida.

No es necesario, pues, que la ley sea casuista y tenga que llevar en cada una de sus disposiciones, expresiones terminantes de lo que se desprende de su propio espíritu y texto.

Estas consideraciones, y las que ha de levantar el claro criterio de V. S. me induce á pedir, como lo hago al principio, el rechazo de la revocatoria pedida y el sostenimiento de la providencia de V. S. de foja 110.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 30 de 1898.

Autos y vistos: Encontrando ajustada á derecho la providencia de foja 110, y de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal en su precedente vista, cuyos fundamentos reproduce el juzgado, no ha lugar á la revocatoria que se solicita, y se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte, en la forma de estilo.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 12 de 1898.

Suprema Corte :

El auto recurrido decide en primer término la nulidad de todo lo actuado de foja 83 adelante, y en segundo término constituye en prision preventiva á los procesados en la causa, Ventura

de los Santos y Samuel Caminos. La nulidad decidida ni resulta necesaria para la constitucion de prision preventiva, ni aparece expresamente declarada en las prescripciones del Código de Procedimientos en lo Criminal. Segun su artículo 696, en materia de procedimientos penal, no había más nulidades que las establecidas en el código, y las que resultasen de la violacion de sus disposiciones expresas. Siguiendo el órden cronológico de los procedimientos, la prision preventiva se relaciona con los procedimientos del sumario; pero ninguna disposicion existe que la prohiba fuera de sus límites circunscriptos, ni que declare la nulidad del mandato judicial por tal causa.

Por otra parte, el juez que tiene la jurisdiccion amplia en las dos faces del proceso, ha podido llenar la omision del sumario, recien observada en el plenario; porque el artículo 366 del Código de Procedimientos en lo Criminal que autoriza á convertir la detencion de los procesados en prision preventiva, prescribe los requisitos especiales de ese artículo, sin incluir en ellos la designacion de tiempo ni época precisa bajo condicion de nulidad. Resulta entónces que el juzgado ha podido subsanar la omision observada, convirtiendo la detencion en prision preventiva durante el plenario, y que el subsanamiento de aquella omision no produce la nulidad de los procedimientos del plenario que la ley no ha declarado.

En su mérito, pido á V. E. la confirmacion del auto recurrido de foja 6, en la parte que convierte en prision preventiva la detencion de los procesados en esta causa; y su revocacion en cuanto deja sin efecto lo actuado de foja 83 adelante.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1898.

Vistos y considerando: Que la nulidad del procedimiento decretada por el juez, fundada en no haberse dictado el auto de prision preventiva durante el sumario, cuando como en el presente juicio se ejerce jurisdiccion por juez que la tiene para la instruccion y el fallo, no está autorizada por disposicion legal, expresa, pertinente, ni por las necesidades ó conveniencia de la acusacion ó la defensa.

Que decretando el juez la prision preventiva, en el estado de la causa, no ha hecho sinó subsanar una omision y ejercer la facultad que le atribuye el artículo trescientos sesenta y seis del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general; se confirma el auto apelado de foja seis, en cuanto decreta la prision preventiva y se le revoca en cuanto anula las actuaciones de foja ochenta y tres adelante. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXL

Criminal contra Andrés Peralta, por extravío de una carta certificada

Sumario. — Siendo menor de edad el reo de extravío de una carta certificada, debe imponérsele el mínimum de la pena establecida por los artículos 146 y 147 de la ley de correos de 10 de Octubre de 1876.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 16 de 1897.

Y vistos: El presente proceso seguido por el señor Procurador fiscal contra Andrés Peralta, á quien se le conoce tambien por Porcel, de 14 años de edad, soltero, argentino, empleado, con domicilio en Rafaela, por extravío de una carta certificada, de lo que resulta:

1° Que segun los antecedentes recogidos en el sumario administrativo que se instruyó en la oficina de Rafaela, y que corren de foja 1 á foja 25, consta: Que con fecha 1° de Marzo de 1896 la oficina de « Josefina » expidió con destino á Rafaela la mala número 28, conteniendo la carta certificada número 30,

para el señor Anselmo Soto, y juntamente con ésta tres balijas de Santa Clara, San Francisco y Saguier, y ocho cartas simples, las que fueron recibidas en la estacion del Ferrocarril Córdoba y Rosario (Rafaela) por el mensajero Andrés Peralta, el que las recibió á su vez del estafetero Ventura Loureyro, quien las había conducido.

Que en la oficina receptora ha tenido entrada la correspondencia mencionada con excepcion de la mala número 28, segun se justifica por las guías y conformes expedidos á fojas 2, 3 y 4 por el empleado Daniel Diaz, á cuyo cargo estaba ese servicio.

Que traído el procesado Andrés Peralta á la presencia de este tribunal, declara á foja 30 que recibió la mala certificada número 28, conteniendo la carta número 30 dirigida al señor Anselmo B. Soto, y la entregó al empleado Daniel Diaz, ó á Manuel Castro, no recordando á cuál de los dos, y las guías de los tres paquetes están firmados por Diaz, que no exigió recibo de la carta recibida por Diaz ó Castro, porque no existía costumbre de hacerlo así.

Que á fojas 33 y 34 declaran Manuel Castro y Daniel Diaz que no han recibido ninguna carta certificada de Andrés Peralta.

2° Que de fojas 41 á 43 el señor Procurador fiscal, formulando su acusacion, expresa: que por lo que consta de los autos el responsable administrativamente de la desaparicion de la carta es Peralta, por cuanto él otorgó recibo en una libreta al estafetero Loureyro, y no tiene comprobante alguno de habérsela entregado á Diaz en la oficina.

Que la circunstancia de no existir en la oficina de Rafaela el libro en que se da entrada á toda correspondencia, y la manifestacion hecha par el estafetero Loureyro, de no estar seguro si entregó á Peralta la hoja de ruta que debía acompañar á la correspondencia, hace que no pueda determinarse de una manera precisa el autor de la desaparicion de la carta certificada.

Que no obstante lo afirmado, cree que el empleado Peralta

debe ser el responsable de no haber presentado recibo de su descargo.

Que por las razones expuestas pide que se condene al procesado á la pena establecida en los artículos 62 y 196 de la ley número 816 de 10 de Octubre 1876, es decir, á la multa de 200 pesos á favor de la renta de correos, y á las costas de este juicio.

3° Que de fojas 45 á 46, el defensor del procesado contesta la vista fiscal, y da como fundamento de su defensa, que la pena que aconseja no es aplicable al presente caso, porque si bien es cierto que Peralta confesó haber recibido la mala, él tambien afirma que la entregó al cartero Diaz, afirmacion que no fué contradicha por el último.

Que como no existe ningun elemento de prueba que pueda inducir condenacion para su defendido, pide que se le absuelva de toda responsabilidad.

4° Que abierta la causa á prueba, no se produce ninguna en autos.

Y considerando: 1° Que en los antecedentes de autos consta que la mala certificada número 28 fué conducida por el estafetero Loureyro, desde el lugar de expedicion (oficina de correos de Josefina) hasta el de su destino (oficina de Rafaela) y entregada en esta última al empleado Andrés Peralta, segun se deduce del recibo que otorgó á aquel y de su propia confesion de foja 30.

2° Que el hecho de no tener en su poder el respectivo comprobante del empleado encargado de recibir la correspondencia en el acto de depositarla en la oficina, es una presuncion de que la carta certificada se ha perdido en su poder.

3° Que tanto Daniel Diaz como Manuel Castro, en sus declaraciones de fojas 33 y 34, afirman que no recibieron de Peralta ninguna carta certificada; lo que arroja una prueba más condenatoria en contra del procesado.

4° Que siendo la menor edad del mismo (catorce años) una circunstancia atenuante de su responsabilidad, sólo debe aplicársele el mínimum de la pena establecida para el delito.

Por estas consideraciones, fallo, en esta sala de audiencias: condenando al reo Andrés Peralta á la pena de 100 pesos de multa, de acuerdo con los artículos 146 y 147 de la ley de correos de Octubre 10 de 1876, ó en su defecto prision equivalente á razon de dos pesos por día, con costas. Notifíquese con el original.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1898.

Suprema Corte:

Resultando comprobado que el procesado Andrés Peralta se recibió de la carta certificada número 28, sin que haya establecido de un modo fahaciente que la entregara en la oficina de Rafaela, su responsabilidad está bien demostrada en los considerandos 1°, 2° y 3° de la sentencia recurrida, cuya confirmacion solicito de V. S.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma la sentencia

apelada de foja cincuenta y una. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLI

Doña Encarnacion Pedraza de Bernal contra don Fidel Castillo; sobre reivindicacion

Sumario. — Probados los extremos de la accion reivindicatoria, debe ordenarse el desalojo del inmueble reivindicado dentro de diez dias.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 7 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por doña Encarnacion Pedraza de Bernal, contra don Fidel Castillo, sobre reivindicacion:

Resulta: 1° Que á foja 22, don Juan Coronado, en representacion de la señora de Pedraza, se presenta y expone:

Que como se acredita con los títulos de foja 4 acompañados, su representada es propietaria de un terreno situado en la calle de Buen Orden, y señalado con los números 937 y 943.

Que vendido ese terreno á don Luis Marinoni, y al tratar de dársele posesion del mismo, don Fidel Castillo, que se ha apoderado clandestinamente del terreno, aprovechándose de las condiciones en que se hallaba la propietaria, anciana y ciega, por la ausencia de su hijo el general Bernal, se opuso á que se ejecutara ese acto, obligando á su poderdante á iniciar este juicio de reivindicacion, para cumplir con el deber que el artículo 1409 del Código Civil impone al vendedor.

Que habiéndosele iniciado á Castillo juicio por desalojo y cobro de alquileres, se excepcionó, diciendo que ningun vínculo de derecho lo obligaba para con la señora de Bernal, de la cual dijo que no era inquilino; por cuya razon, siendo ello exacto, la accion no prosperó, pero como Castillo no ha expresado de quién lo era ni á qué título posee el terreno, nunca dejaría de ser un poseedor ilegítimo, entabla la presente accion de reivindicacion, procedente de acuerdo con lo establecido en el artículo 2758 del Código Civil, cuyos fundamentos, el dominio con la posesion, resultan acreditados con los títulos que acompaña, de conformidad con el artículo 3410 del mismo código.

Que en mérito de lo expuesto, y teniéndose por entablada la accion de reivindicacion contra don Fidel Castillo, pide se condene á éste á devolver el terreno de la referencia, que indebidamente detenta, y á pagar los daños y perjuicios que su actitud irrogue á su representada, con más las costas del juicio, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad en que incurra, con arreglo á derecho.

2° Que corrido traslado, don Martin Fernandez, en representacion de Castillo, pide el rechazo de la demanda, en razon de carecer de personería la señora de Bernal para deducir esa accion, á consecuencia de la venta hecha del terreno al señor Ma-

rinoni, quien es el que tiene derecho á entablarla, segun lo dispuesto en el artículo 2738 del Código Civil.

Que por otra parte, la actora no ha perdido la posesion, como se desprende de sus manifestaciones en el juicio sobre desalojo á que se refiere la demanda; pérdida de la posesion que es requisito indispensable para que prospere la accion reivindicatoria, segun el artículo 2785.

3° Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 77.

Y considerando: 1° Que la reivindicante, con los títulos acompañados, ha acreditado plenamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 2970 del Código Civil su dominio en la cosa reivindicada, y por consiguiente, la posesion (artículo 2383 del mismo código).

2° Que el demandado confiesa, en la absolucion de posiciones corriente á foja 43, que se halla detentando el terreno en cuestion, si bien dice, que á título de inquilino, pero negándose á á dar el nombre del locador.

3° Que como lo explica la nota del codificador al artículo 2758 del código citado, no es necesario para poder establecer la accion reivindicatoria, que el dueño de la cosa haya perdido su posesion, bastándole probar que otro la detenta, aunque no la *posea*, como acontece con el caso *sub-judice*, en que el demandado se dice inquilino, ó sea poseedor precario, que posee la cosa en nombre del propietario locador, que no puede ser otro en el caso que la reivindicante, comprobado como se halla su dominio.

4° Que la primera excepcion ó defensa que se hace en el escrito de alegato de bien probado, á saber la falta de personería de la reivindicante, carece de fundamento, por cuanto conserva su dominio sobre el terreno, objeto de la accion deducida, desde que el solo contrato de venta no lo transfiere al comprador, quien ante de la tradicion de la cosa vendida no adquiere sobre

ella ningun derecho real (artículo 577 del Código Civil), y en el caso no ha habido tradicion.

4º Que tampoco tiene valor el segundo argumento que hace el demandado, de que la reivindicante no ha perdido la posesion del terreno, requisito necesario segun él, para que proceda la accion reivindicatoria, pues que, como queda dicho en el tercer considerando, basta que la cosa se halle en poder de otro, de tal manera que el dueño no pueda disponer de ella, para que pueda intentarse esta accion, como sucede en el caso en que por hallarse el demandado detentando el terreno de la referencia, la reivindicante no ha podido transferir al comprador señor Marinoni, el dominio sobre el mismo (véase la nota del codificador al artículo 2758).

6º Que consecuncia de esto es que la accion reivindicatoria procede contra el demandado Castillo, no obstante otra posesion que la de inquilino, pues que, en primer lugar, su derecho á la tenencia ó posesion de la cosa en este carácter, no lo ha acreditado, como le correspondía hacerlo, segun la regla *onnus probandi abet qui dicit*, antes, por el contrario, del expediente remitido *ad effectum videndi*, del juzgado á cargo del doctor Urdinarrain, caratulado « Bernal, don Liborio, contra Castillo, don Fidel, sobre desalojo », resulta que este carácter de inquilino que ahora invoca como argumento para pedir el rechazo de la accion, por no ser poseedor el locatario, en aquel juicio de desalojo se excepcionó Castillo, negando la existencia de ese vínculo legal con la demandante, en segundo lugar, porque no es necesario, como queda establecido, que el demandado sea poseedor, en el sentido estrictamente legal de la palabra, es decir, que posea *animo domini* para que proceda la reivindicacion de la cosa, aunque sea á nombre del reivindicante y á título precario, como sucede cuando el demandado es locatario (nota citada.

Por estas consideracionesy las concordantes de foja 22 y foja

82, definitivamente juzgando fallo: que debo hacer lugar á la demanda, como en efecto lo hago, condenando á don Fidel Castillo á hacer entrega del terreno que ocupa, situado en la calle Buen Orden números 937 y 943, en el término de 40 días, á su dueña, doña Encarnacion Pedraza de Bernal, con costas, dejándole á salvo á la reivindicante su accion para exigir del demandado, los daños y perjuicios que éste le hubiera irrogado. Hágase saber original y repuestos los sellos, archívese el expediente si no fuera apelada esta resolucion.

Así lo pronuncio y mando en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1898.

Vistos y considerando: Que como lo establece la sentencia apelada, la parte demandante, con los títulos que ha presentado y dada su fecha anterior en mucho á la posesion ó tenencia del demandado, ha probado lo que ha debido probar al objeto de dejar establecido su derecho de propiedad sobre el inmueble de la cuestion, que sirve de antecedente á la accion reivindicatoria iniciada, segun lo dispone especialmente el artículo dos mil setecientos noventa del Código Civil.

Que no habiendo hecho la tradicion de la cosa por efecto del contrato de compra-venta que ha celebrado con don Luis Marinoni, pues que es precisamente para cumplir con este deber que ha promovido el presente juicio, no es discutible que ha conservado el dominio que sobre el bien tenía, tanto por lo dispuesto en el artículo quinientos setenta y siete del Código Civil, como

porque segun el artículo dos mil seiscientos nueve del mismo, el dominio de los inmuebles cuya enajenacion se ha concertado no se pierde sinó despues de firmado el instrumento público de la enajenacion, seguido de tradicion.

Que el demandado no ocupa la cosa á nombre del demandante ni reconociendo su derecho, sinó que, segun afirma, lo tiene á nombre de un tercero para quien posee (artículo dos mil trescientos cincuenta y dos, Código Civil), con lo que él no ha podido pretender que el actor no se encontraba en el caso de gestionar una cosa de cuya posesion estaba privado, porque dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa (artículo dos mil cuatrocientos uno, Código Civil).

Que aunque el demandado dice ocupar la cosa en calidad de locatario, ó sea á nombre de otro, no ha dado el nombre y residencia de la persona para quien poseía, en cuyo caso la procedencia de la accion reivindicatoria contra él iniciada y proseguida se halla amparada por el artículo dos mil setecientos ochenta y dos del código citado.

Que este pleito no se sigue entre locador y locatario, en cuyo caso no son de tenerse en cuenta los plazos establecidos por el artículo mil seiscientos diez del Código Civil.

Por esto, y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja noventa y cinco, se reduce á diez días el término que acuerda para el desalojo, confirmándose ésta en todo lo demás, con costas. Notíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLII

Don Enrique Pinaroli contra don Vicente L. Casares; sobre eviccion

Sumario. — El adquirente que ha hecho con el enajenante una convencion especial para el caso de eviccion del inmueble comprado, no puede demandar á éste por razon de eviccion si no ha cumplido con las estipulaciones contenidas en la convencion.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1896.

Y vistos los presentes autos de los que resulta: Que el 25 de Mayo de 1895, el doctor Angel Pizarro Lastra, á nombre de don Eugenio Pinaroli, se presentó judicialmente entablando demanda contra don Vicente L. Casares, por eviccion, con motivo de un campo que le vendió y que se halla ubicado en la provincia de Santa Fé, basado en los siguientes antecedentes:

1° Que celebrado el contrato de compra-venta del expresado campo, y al ir á tomar posesion, encontró en el mismo una poblacion ocupada por un tal Persoglia, lo que comunicó á Casa-

res, quien obtuvo administrativamente y por órden de las autoridades de aquella provincia, que el intruso fuese desalojado, siendo en su consecuencia puesto en posesion de la cosa comprada; que en ejercicio del dominio adquirido, alambró el campo, subdividiólo en potreros, é hizo poblaciones, etc., cuando un día los colonos poseedores del campo, Andrés y Antonio Persoglia, sin citacion alguna, son restablecidos en la posesion por medio de la fuerza pública y á virtud de las autoridades de Santa Fe, razon por la que vió á su vendedor señor Casares para que adoptase las medidas conducentes á garantir su derecho sobre la cosa vendida, conviniéndose que el demandante debería iniciar las reclamaciones del caso, para lo cual se redactó el documento de foja 4, firmado por Casares.

2º Que la demanda que debía deducirse y á que hace referencia el documento citado, no se llevó á efecto, porque segun el abogado director del asunto y á causa de que no se le había hecho tradicion de la cosa, no podía Pinaroli entablar su accion.

Que corrido traslado de la demanda, Casares la contestó manifestando que la carta de foja 4 contiene las obligaciones que tomaba á su cargo por el convenio hecho con Pinaroli, que él se había comprometido á cargar con todas las costas del juicio á iniciarse contra los intrusos Persoglia para obligarlos á desalojar el campo, y para el caso que ese juicio tuviera un resultado adverso, se declaraba obligado á la eviccion, concluyendo por pedir el rechazo de la accion.

Que abierta la causa á prueba, se produjo la que expresa el certificado de foja 74, llamándose autos para definitiva.

Y considerando: Que es principio de legislacion reconocido por nuestro Código Civil en su artículo 2108, que el enajenante debe salir á la defensa del adquirente, citado por éste, en el caso que un tercero le demandase la propiedad ó posesion de la cosa ó cualquier derecho comprendido en la adquisicion, ó lo turbase en el uso de la propiedad, goce ó posesion de la cosa.

Que de dicha disposicion, lógicamente se desprende que para que el vendedor pueda venir á juicio, se hace necesario que el comprador haya sido demandado con motivo de la cosa que compró, como bien claramente lo demuestra la ley 32, título 5°, parte 5ª, citada por el codificador argentino, y que la causa que se produzca haya sido anterior ó contemporánea á la adquisicion.

Que por tanto, corresponde al juzgado inquirir y estudiar si la demanda que nos ocupa reune esos requisitos.

De sus propios antecedentes resulta claramente demostrado que Pinaroli no ha sido llamado á juicio, no ha sido demandado por razon de la cosa vendida por ninguno de los intrusos del campo que adquirió de Casares, y desde luego, falta á la accion instaurada el primer requisito exigido por el artículo 2108 del Código Civil para que pueda legalmente prosperar la obligacion que contrae el vendedor de salir á la eviccion y saneamiento, como lo tiene resuelto la Suprema Corte federal apoyada en la ley invocada; se entiende únicamente para el caso de que un tercero demande la cosa vendida (série 1ª, tomo 8°, página 264 de sus fallos.

El segundo elemento legal para que exista la eviccion, que es, que la causa haya sido anterior ó contemporánea á la adquisicion, artículo 2091, Código Civil, no se halla tampoco comprobado en autos, pues, que si bien tal hecho ha sido invocado en el escrito de demanda, no ha sido justificado en el periodo de la prueba, como era de su deber.

La única probanza que al respecto se ha presentado consiste en las posiciones 2ª y 3ª del pliego de foja 99, pero ellas en nada favorecen los derechos del actor, porque si bien Casares reconoce que Andrés y Antonio Persoglia han estado ocupando el campo, en cambio afirma que no le consta si entraron á ocuparlo antes ó despues que Pinaroli tomó la posesion de dicho bien.

Que es principio inconcuso de derecho que al actor incumbe la justificacion de sus afirmaciones, pues si no logra tal propósito, la contraparte debe ser absuelta (ley 1ª, título 14, partida 3ª, y série 2ª, tomo 20, página 85, fallos citados), extremo tanto más necesario en el caso *sub judice*, cuanto que es un requisito esencial que para que el comprador pueda llamar á su vendedor de eviccion, se necesita que la causa que priva el ejercicio amplio de su dominio, haya sido anterior ó contemporánea á su adquisicion. Para ponerse al amparo de la ley, se hacía desde luego preciso por parte de Pinaroli que hubiera justificado ese hecho, tanto más, cuanto que á estar á la escritura de protesta de foja 2, el 25 de Abril de 1894 es cuando Andrés y Antonio Persoglia fueron puestos en posesion del terreno de propiedad hoy del demandante, mientras que éste adquirió el bien de Casares el 22 de Mayo de 1893.

Esas probanzas hubieran habilitado al juzgado, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 2095 del Código Civil, para apreciar todas las circunstancias de si el derecho que causaba la eviccion tuvo orígen antes de la adquisicion, no obstante que él se produjo despues de la trasmision de la cosa.

Por otra parte, la demanda de eviccion y resarcimiento de los perjuicios irrogados, no puede deducirse sinó despues de terminado por sentencia ejecutoriada el pleito en que se practica la citacion de eviccion, como igualmente lo tiene resuelto la Corte en la série 2ª, tomo 12, página 563 de sus fallos.

Las consideraciones expuestas demuestran evidentemente, que la accion instaurada no ha sido justificada ni reune los requisitos requeridos por los artículos 2091 y 2108 del Código Civil para que legalmente pueda prosperar. Hay más, á estar á las propias constancias de autos, Pinaroli no ha sufrido en su propiedad ninguna turbacion de derecho, que segun Duranton, es una demanda por la que un tercero reclame un derecho cualquiera.

Los Persoglia parece eran unos simples intrusos, que á estar á la simple confesion del actor (respuesta dada á la 1ª posicion del pliego de foja 95) abandonaron los lotes de terreno á que se refiere la demanda en el mes de Noviembre de 1895, hecho que por sí solo evidencia y que no alegaban ni discutían derecho alguno de propiedad.

Que, por consecuencia, lo que precede al documento de foja 4 no puede tener otro alcance que el que el mismo indica.

Él contiene dos partes: una por la cual Casares toma á su cargo los gastos de abogado y procurador que fueran necesarios en el juicio que Pinaroli se encargaba de iniciar contra los intrusos Persoglia, y la otra que se obligaba á responder de la eviccion, sin necesidad de citacion, en los términos de la legislacion civil.

Ese convenio no ha sido cumplido por parte del actor, que no obstante haberse obligado á iniciar juicio, no puso en ejercicio sus derechos, cualquiera que puedan ser las razones que para ello hubiera tenido. Ese juicio habría demostrado y fijado las responsabilidades del vendedor Casares, segun las razones ó defensas que hubieran hecho valer los pretendidos intrusos, pues que se daba ya por notificado para responder de la eviccion en los términos de la legislacion civil, es decir, si la causa que daba lugar á ella se hallaba en las condiciones y con los requisitos señalados por el artículo 2091. No puede ser otro el alcance y significacion propia de las palabras empleadas «en los términos de la legislacion civil», lo que jurídicamente significa ó equivale á responder, si es que habían hechos que le fueran imputables.

Si por la falta de cumplimiento de dicho convenio, ó por no haber puesto en ejercicio Pinaroli los derechos que pudo haber hecho valer contra su vendedor, por no haber podido tener la posesion de la cosa comprada, ha sufrido algun perjuicio, suya es la culpa, y desde luego justo es soporte las consecuencias de

sus propios actos, mayormente que cuando el adquirente vence ó no es vencido en la demanda de que pudiera resultar una eviccion, como lo tiene resuelto la Corte en la série 2ª, tomo 1°, página 563, de sus fallos, no tienen ningun derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gastos que hubiese hecho.

Por estas consideraciones legales, fallo: no haciendo lugar á la demanda interpuesta por don Eugenio Pinaroli contra don Vicente L. Casares, á quien al respecto impongo perpetuo silencio, sin especial condenacion en costas, dada la naturaleza de la cuestion controvertida y por no encontrar el juzgado mérito para su imposicion. Notifíquese original, repóngase el papel y, en su oportunidad, archívese.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1898.

Vistos y considerando: Que las partes, en el contrato de compra-venta pueden convenir estipulaciones especiales sobre la obligacion de garantía que pesa sobre el vendedor, y como lo dicen ambos litigantes, aumentar, disminuir y someter á reglas convencionales la obligacion que nace de la eviccion, usando á ese fin de la facultad que acuerda en términos explícitos el artículo dos mil noventa y ocho del Código Civil.

Qne en consecuencia, la convencion á que se refiere la carta de foja cuatro, concluída entre el demandante y el demandado ó sea entre el adquirente y el enajenante, segun ambos lo reconocen, forma para ellos una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete del citado código).

Que el contenido de dicha carta demuestra que, segun lo con-

venido entre las partes, el comprador Pinaroli debía promover juicio contra los Persoglia, á quienes se califica de *intrusos* en el campo vendido, obligándose á su vez el vendedor Casares á responder por la eviccion, sin necesidad de ser citado en los términos de la legislacion civil y á cargar con los gastos de abogado y procurador que el juicio requiera hasta que dicho Pinaroli sea repuesto en la posesion y perfecto dominio del bien.

Que en cumplimiento de ese convenio, Pinaroli ha debido traer á juicio á los Persaglia y ventilar con ellos contradictoriamente, en caso necesario, los derechos de cuya defensa se encargaba, lo que era tanto más imperioso, cuanto que desde ya se eliminaba la persona del vendedor de intervenir en el pleito y se daba por hecha la citacion de saneamiento.

Que es cierto que Pinaroli no promovió ese juicio, é intertanto ello era un antecedente prévio á la obligacion que nace de la eviccion, así porque en órden natural de las cosas y con arreglo á las prescripciones de derecho no hay responsabilidad por eviccion á hacerse efectiva sinó cuando la eviccion se ha operado, como porque en el convenio de que ya se ha hecho referencia las partes lo estipularon expresamente.

Que aunque en la citada carta de foja cuatro, don Benito Pinasco está indicado por Casares para hacer la representacion de Pinaroli en el juicio á promoverse contra los Persoglia, debiendo encargarse en Santa Fé de su tramitacion, y aunque es verdad que, en el primer momento, Pinasco entendió que no había acciones que hacer valer contra los mencionados Persoglia, no lo es menos que él rectificó esa opinion en virtud de nuevos datos que se le suministraron ó de un mejor estudio de los antecedentes del asunto, lo que se prueba por la carta de que habla el otrosí del escrito de foja cincuenta y cuatro, ya que esa carta está reconocida por el demandante, quien reconoce tambien que su texto es conforme con el contenido que se le atribuye en dicho otrosí.

Que por tanto, las opiniones de Pinasco no pudieron ser obstáculo para la promocion del juicio que Pinaroli debía iniciar contra los Persoglia, y eso aun cuando la representacion del referido Pinasco hubiera de reputarse como esencial á los efectos de lo estipulado entre Pinaroli y Casares (carta de foja cuatro), lo que no hay motivo para presumir, ni guarda consonancia con los propósitos y declaraciones de las partes revelados en la convencion.

Que nada hay en autos que sea bastante á probar que Pinaroli no tuviera acciones legítimas que hacer valer contra los Persoglia para que pudiera acogerse á la doctrina que surge del artículo dos mil ciento once del Código Civil, apareciendo, al contrario, de sus propias exposiciones, que Casares tenía título sobre el inmueble vendido y que él, Pinaroli, recibió la posesion de la cosa, la ocupó, cercó, etc., hasta ser desposeido en la parte de la cuestion sin haber sido oído y vencido en juicio.

Que segun lo confiesa Pinaroli, á foja noventa y cinco vuelta contestando á la posicion de foja noventa y cinco, él está en posesion desde fines del año de mil ochocientos noventa y cinco quieta y pacífica de los lotes que ocupaban los Persoglia, prévio desalojo hecho por éstos en virtud de acuerdo que celebraron con Casares, lo que contribuye á robustecer la creencia en el buen derecho con que Casares hizo la venta á favor de Pinaroli, desde que, además de los elementos de conviccion ya recordados y de que ni siquiera se dice cuál pudiera ser la base legal ó siquiera razonable de las pretensiones de los Persoglia, el abandono hecho por éstos de esas pretensiones las desautorizan, y esto aunque ese abandono fuera el resultado de una transaccion concluída con Casares, como parece entenderlo el demandante, á juzgar por las posiciones puestas por él á foja noventa y siete (preguntas once, doce, trece y catorce) y de las observaciones que hace últimamente á ese respecto, porque por la transaccion

no se trasmiten, sinó que se declaran ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene (artículo ochocientos treinta y seis, Código Civil).

Que, por consiguiente, del abandono hecho por los Persoglia, aunque interesado, como lo ha sido, no se puede deducir que Casares haya reconocido su falta de derecho para trasmitir á Pinaroli la superficie total que le vendió, porque los actos de Casares son claramente reveladores de una intencion contraria, porque la ley ampara esa intencion contraria, y porque el demandante ni siquiera afirma dándole el nombre legal, que entre Casares y los Persoglia se hubiera convenido en un contrato traslativo.

Por esto y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento doce, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLIII

Criminal contra José Robetti y Rigoli Melotti, por circulacion de moneda falsa de nikel

Sumario. — A la circulacion de la moneda falsa de nikel de curso legal debe aplicársele la pena que la ley impone á la circulacion de la moneda falsa de cobre.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 21 de 1897.

Y vistos: Estos autos seguidos contra José Robetti, italiano, de 25 años de edad, soltero, ajustador mecánico, domiciliado Centro América 71, y contra Rigoli Melotti, italiano, de 35 años, soltero, carrero, domiciliado Centro América 71, por estar acusados de circulacion de monedas falsas valor de 10 centavos, de los que resulta: Que con fecha 11 de Noviembre del año 1896 el agente Félix Salas, al servicio de la comisaría 11ª de policía, hizo la siguiente denuncia: Que encontrándose de faccion en la esquina Gallo y Lavalle, vió una persona que desde esta última y Bustamante le hacía señas para que se aproximara, lo que efectuó, la que le pidió detuviera á un individuo que se alejaba apresuradamente por la calle Bustamante en direccion á Guardia Vieja, el que le había abonado un gasto de cinco centavos con una moneda falsa de veinte.

Que puesto en seguimiento del referido individuo le dió alcance á poca distancia y en circunstancias que le daba órden de arresto, José Robetti, que así sabe se llama el referido sujeto, arrojó por encima de una pared á un terreno baldío, y en dos ocasiones, dos paquetes envueltos en papel.

Que en ese momento, la persona que solicitó la detencion de Robetti, que es el dueño del almacen Lavalle 3187, le indicó otro sujeto, el mismo que ha sabido se llama Rigoli Melotti, y y el que caminaba por la acera opuesta como compañero de Robetti, por lo que lo hizo detener por otro agente que venía en sentido contrario.

Que luego practicó un registro en el terreno mencionado encontrando los dos paquetes conteniendo monedas de metal valor de 20 centavos, las mismas que en número de 71 hacía entrega en este acto.

Que fué llamado á declara el sargento 2°, Jacinto Alvarez, que habí practicado algunas diligencias por los alrededores donde los procesados habían circulado las monedas.

Que en seguida comparece don Agustín Minto, quien manifestó que el día anterior, como á las 11 de la mañana, se presentó al negocio que tiene establecido en su domicilio, un sujeto que muy de prisa le pidió un paquete de cigarrillos Mauser, dándole para que se cobrara una moneda de 20 centavos, que en este momento entrega, retirándose en seguida; que á las 4 de la tarde se le presentó un sargento de policía á averiguar si había recibido de aquellas monedas.

Que á foja 7 declara don Juan Zoppi y manifiesta que como á las dos de la tarde fué á su casa de negocio un individuo el que reconoce y sabe se llama Rigoli Melotti y le pidió un cigarro de la paja abonándole su importe con una moneda falsa de 20 centavos.

Que á foja 8 vuelta declara José Barbieri, diciendo que el día anterior, como á las dos de la tarde, estuvo en su negocio un individuo que en este acto sabe se llama Rigoli Melotti, quien le compró un paquete cigarrillos Rivadavia y pagó su importe con una moneda de 20 centavos.

Que leyendo un aviso de « La Prensa » que llamaba la atencion sobre circulacion de moneda falsa, sacó la que le dió el desconocido y cotejándola con otras vió que en realidad no era buena, por lo que salió en persecusion de aquel sujeto á quien vió salir del almacen situado Gallo y Lavalle, donde el exponente se trasladó á fecto de saber si aquél había cambiado alguna moneda, y como le fuera contestado afirmativamente, hizo ver á su dueño que era falsa y que á fin de evitar esa circulacion, lla-

mó un vigilante y lo hizo detener, lo mismo que á otro individuo que lo acompañaba, y que cuando fueron aprehendidos, vió que Robetti sacó del bolsillo del saco por dos veces un paquete y lo arrojó á un terreno cercano, los que, recogidos por el agente y abiertos, resultaron ser monedas de 20 centavos falsas.

Que á foja 10 vuelta, comparece José Rivolci y declara que, como á la una próximamente, recibió una moneda de 20 centavos en pago de un gasto de cinco que efectuó un sujeto desconocido cuya filiacion no pudo precisar.

Que á foja 12 es llamado á declarar Angel Penzoni y manifiesta que el día anterior, entre una y dos de la tarde, se presentó en su negocio de fonda un individuo que le pidió el despacho de una copa de guindado, dándole para cobrarse una moneda de 20 centavos, que en seguida salió el referido sujeto de un modo apresurado.

Que á foja 15 vuelta, declara Bernardino Dante, diciendo que á las tres de la tarde del día anterior, si bien no puede decir si alguno de los detenidos es quien le entregó una moneda falsa que poseía.

Que á foja 15 declara el detenido José Robetti y manifiesta que el día anterior, encontrándose sentado en un banco de la plaza Once de Setiembre se le aproximó un naranjero y enseñándole monedas de nikel de la última emision le preguntó si quería comprarle 100 en 18 pesos nacionales.

Que creyendo hacer un buen negocio efectuó la compra que retiró sin contar ni revisar las monedas que envueltas en dos papeles le fueron entregadas, haciéndolo recien hoy cuando llegó á la fonda en que se hospedaba, notando que sólo había 80 de las que dió dos, á su amigo Rigoli Melotti, que vive allí mismo.

Que dos horas más tarde, en compañía de éste, salió hasta el el mercado de Abasto y como necesitaran cigarros entró Melotti á un almacen y los compró, abonando con una de las monedas.

Que breves instantes despues se retiraban tranquilamente, cuando oyó que el dueño del almacen tocaba pito y pedía á un agente que los detuviera, por cuya razon el declarante tuvo miedo é ignorando si las monedas eran falsas ó legítimas las arrojó en un terreno baldío.

Que á foja 17 expone Rigoli Melotti diciendo: Que el día anterior, estando en la plaza Once de Setiembre, compró cinco centavos de naranjas á un naranjero dándole para que se cobrara un billete de dos pesos, y aquel al darle el vuelto le entregó seis monedas de 20 centavos de las de la emision reciente, que se retiró á la fonda donde habita y despues de almorzar se fué al mercado de Abasto y como careciera de cigarros entró á comprarlos en un almacen sito en la calle Lavalle y los abonó con una de esas monedas.

Que el dueño del almacen, luego como salió el declarante, tocó pito y lo hizo detener con un agente.

Que no conoce á Robetti José y no andaba con él cuando fué detenido, y que ignoraba que las seis monedas fueran falsas.

Que á fojas 22 y 24 vuelta los detenidos ratifican sus declaraciones, como lo hacen de fojas 25 á 48 los testigos que han depuesto en el sumario.

Que cerrada ésta á foja 49 y pasado en vista al Procurador fiscal, dicho funcionario se expide á foja 50 pidiendo se aplique á los procesados la pena que establece el artículo 60 de la ley nacional penal de 14 de Febrero de 1863, en su parte final.

Que á foja 54 el defensor de los procesados contesta el traslado de la acusacion fiscal pidiendo se decrete la libertad de sus defendidos dándose por compurgado el delito con el tiempo de prision que llevan sufrido, y habiendo renunciado las partes al término de prueba, se llama autos para sentencia á foja 55.

Y considerando: Que el delito porque se procesa á los detenidos Robetti y Melotti se encuentra plenamente justificado por las declaraciones de los testigos que han depuesto en esta causa,

por la confesion de los encausados y por las presunciones que surgen claramente de los hechos demostrados en autos.

Que no es posible aceptar el descargo que hacen los procesados al manifestar que ignoraban la falsedad de las monedas que gastaban y de las que le fueron secuestradas, dada la forma en que las expendían y la actitud que asumieron al ser constituidos en prision.

Que este convencimiento se robustece en el juez al considerar la manera cómo explican los procesados la adquisicion de las monedas de la referencia, pues no es admisible suponer que quien compra monedas á un desconocido no se preocupe de investigar si le entrega el objeto materia del contrato en su número y calidad; á lo que se agrega la circunstancia de haber abonado menor precio que el que representaban las monedas compradas.

Que igual convencimiento adquiere el juzgado en presencia de las contradicciones que resultan de las declaraciones de los procesados al afirmar Robetti que se conocían entre sí, y Melotti al negarlo, pues de ello se deduce evidentemente que los procesados procuran por ese medio ponerse á cubierto de las responsabilidades que el hecho que se les imputa les acarrearía.

Que las declaraciones de los testigos y las presunciones que se invocan en apoyo de estas conclusiones, reunen las condiciones que la ley exige para que hagan plena fé en juicio, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 306 y 358 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que el hecho demostrado y que ha dado orígen á este proceso, encuadra sin esfuerzo dentro de los términos del artículo 60 de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863, cuya pena debe graduarse teniendo presente el escaso número de las monedas que se secuestraron á los procesados y que expendieron, segun resulta de las constancias de estos autos.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los procesados

José Robetti y Rigoli Melotti, á la pena de cinco años de trabajos forzados, multa de 2000 pesos fuertes y costas del juicio, debiendo descontárseles el tiempo de prision preventiva que han sufrido. Notifíquese con el original.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 18 de 1898.

Suprema Corte:

Los considerandos de la sentencia recurrida de foja 56, establecen de un modo inequívoco los hechos de circulacion de monedas falsificadas, que responsabilizan á los procesados Melotti y Robetti.

No es uno, son muchos los testigos que declaran la entrega de monedas falsas. No es una, son muchas tambien las monedas falsas que contenía el paquete arrojado por uno de los procesados y secuestrado por los agentes de policía en el acto de la aprehension.

Y si se observa las contradicciones de los inculpados y las vulgares é increibles versiones acerca del modo de adquisicion de las monedas falsas, ninguna duda puede abrigarse sobre la intencion dolosa, tanto en el acto de la adquisicion como en los de la circulacion.

Está probado por ello el hecho de la circulacion dolosa de moneda falsificada de curso legal, por presunciones que tienen fuerza de prueba plena, segun las prescripciones de los artículos 357 y 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Ese delito está expresamente comprendido en el artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, que impone trabajos forza-

dos á los que falsifican, introduzcan ó expendan moneda falsa de especie que tengan curso legal en la nacion y sea de un valor inferior á la legítima.

Si la ley no designa expresamente la moneda nikel, esa omision de una especie, no elimina la responsabilidad del circulador, desde que siendo una moneda de curso legal, su fabricacion, introduccion ó circulacion, está sometida á la penalidad del artículo 60. Esa penalidad varía entre cuatro y cinco años, si la moneda fuese de oro ó plata, y entre dos y cuatro años, si fuese de cobre.

La ley ha variado la penalidad segun la magnitud de la falsificacion, y la del daño causado á la sociedad con ella.

No creo que corresponda entónces al circulador fraudulento de monedas de nikel de ínfimo valor, la pena establecida en la ley, respecto de las monedas de oro y plata. Aun cuando la moneda de nikel represente un valor superior á la de cobre, en la duda, por no especificar la ley tal especie de moneda, debe optarse por la pena más favorable á los procesados.

Aplicándoles entónces equitativamente la de la segunda parte del artículo 60, corresponderia dos años de trabajos forzados y multa de 50 pesos, que es su mínimun legal, atenta la poca importancia de la circulacion realizada.

Por ello pido á V. S. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de foja 56, en cuanto establece la criminalidad de los procesados; y revocarla en cuanto á la pena impuesta, que podría reducirse al mínimun establecido para los circuladores de moneda de cobre, en la última parte del artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Otrosí digo: Que no se ha comprobado que la moneda de nikel secuestrada á los procesados, sea falsificada; y aun siéndolo, la defensa objeta que no se ha demostrado tampoco, á los efectos de la ley penal, que el valor de aquellas monedas sea inferior al de la legítima en circulacion.

Aun cuando la evidencia de esos hechos excuse la produccion de pruebas al respecto, V. E. podría con la calidad de para mejor proveer, pedir el informe respectivo, á la casa de moneda ó caja de conversion, con cuya diligencia quedarían sin duda salvadas aquellas deficiencias. Ruego á V. E. se sirva así proveerlo en oportunidad.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 25 de 1898.

Vistos y considerando: Que el delito de falsificacion de moneda metálica, de especie que tenga curso legal en la nacion, está previsto y penado por el artículo sesenta de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que la falsificacion que ha motivado la presente causa está comprendida en la última parte del citado artículo, por cuanto aun cuando el artículo primero de la ley numero tres mil trescientos veinte y uno llama monedas de bronce al nikel, las legítimas, á que esta falsificacion se refiere, contienen setenta y cinco partes de cobre y sólo veinticinco de nikel, segun lo establece el mismo artículo.

Que el informe de foja noventa y cinco, producido en virtud del auto de foja noventa y dos ha venido á hacer desaparecer toda duda respecto á la falsedad de las monedas que han motivado la causa.

Por ésto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y seis, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se confirma dicha sentencia en cuanto declara la criminalidad de los procesados, á quienes se condena á la pena de dos años de trabajos forzados, multa de quinientos

pesos fuertes, con costas, quedando en estos términos modificado el fallo del inferior, con declaracion de que la prision preventiva que han sufrido se les ha de computar á razon de dos días por uno de trabajos forzados, con arreglo á la doctrina que surge del artículo noventa y dos de la ley penal federal y la jurisprudencia de esta Suprema Corte. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLIV

Don Antonio Santa María, contra la Municipalidad del Rosario; sobre interdicto de amparo

Sumario. — Probada la posesion anual y sin vicios del terreno y del edificio, próximo á terminarse, construido en él, la Municipalidad no tiene derecho para ordenar la demolicion de parte de él y obstaculizar su conclusion, por razon de estar fuera de la línea de la calle; y las intimaciones relativas son actos perturbatorios, que autorizan al poseedor á deducir el interdicto de amparo, prescindiendo de lo que pertenezca al derecho de poseer.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 5 de 1894.

Autos y vistos: La Empresa de gas de esta ciudad inicia este interdicto posesorio en contra de la Intendencia municipal, pidiendo ser amparada en la posesion que dice tiene en un terreno de su propiedad situado en el ángulo noroeste de las calles Córdoba y 1° de Mayo y en el cual tiene construidos los edificios destinados á la produccion del gas de alumbrado para el servicio público, y expone:

Que la posesion indicada traía su orígen desde el año 1868, época en que comenzaron sus construcciones y por transferencia que de esos terrenos le hizo la misma municipalidad á los fines de instalar en ellos la fábrica enunciada;

Que tal edificio se encuentra en su mayor parte terminado, no faltando para que preste el servicio á que estaba destinado, sinó las puertas y ventanas, y para su ornato, el reboque;

Que no obstante todo esto, y á mérito sólo de que la Municipalidad quería hoy variar el trazado de la calle 1° de Mayo, se había intimado á la empresa la demolicion de parte de ese edificio, aduciendo encontrarse dentro de la línea que debía quedar espedita para formar la mencionada calle 1° de Mayo.

Como fundamento de la accion deducida, la empresa actora invoca, entre otras prescripciones legales, las contenidas en los artículos 2362, 2363, 2469 y 2470 del Código Civil.

Convocadas las partes á la audiencia de ley, la demanda se contesta á foja 46, pidiendo su rechazo y exponiendo:

Que el edificio mandado demoler, se encontraba fuera de línea, entrando sobre la calle 1° de Mayo; siendo ésta la razon que motivó la órden de demolicion, que los títulos de la empresa daban como límites de los terrenos de ésta la calle 1° de Mayo;

Que la empresa no tenía otros derechos en esos terrenos que los que adquirió la Municipalidad y le trasmitió;

Que dicha corporacion no fué terreno de calle lo que adquirió, y por consiguiente, tampoco fué lo que transfirió á la empresa; agregando á foja 57 vuelta que « en todo caso serían los dueños de esos terrenos, que los hubieron por adquisiciones del siglo pasado, quienes podrían reclamar lo que sirve y fué destinado desde la fundacion del Rosario, para calle pública »;

Que no se trataba de quitar terreno para hacer una calle, sinó de que el demandante dejase lo que pertenecía al público y que indebidamente había ocupado con edificios, sin pedir el permiso necesario para esa construccion, y por último, que el terreno de la cuestion, como de calle pública, no podía ser poseído ni prescripto por la empresa actora.

La prueba que se produce la constituyen los planos de fojas 1, 2, 64, 74, 122 y 126, el diario de foja 14, los documentos de fojas 65 á 73, y foja 129, la inspeccion ocular de que informa el acta corriente á foja 135, y los informes periciales de fojas 123 y 127.

Y considerando: 1° Que el artículo 327 de la ley nacional de procedimientos establece: «que para que tenga lugar el interdicto de retener la posesion, se requiere: 1° que el demandante se halle en actual posesion; y 2° que se haya tratado de inquietarlo por actos que deberán expresarse en la demanda», debiendo entónces estudiarse al presente, si concurren ambas circunstancias en el caso *sub-judice*.

2° Que la posesion del actor se comprueba por los planos presentados por ambas partes, que corren en autos, y por la confesion que se hace en la exposicion de foja 46, cuando en ella se dice que « los títulos de la empresa del -as abarcan hasta la calle 1° de Mayo, habiendo la misma municipalidad trasferido esos terrenos á la empresa actora hace más de 25 años »; comprobándose asimismo por el hecho público y notorio no nega-

do, y por el contrario más bien aceptado por la parte de la Municipalidad, de que las construcciones ó edificios de la empresa del gas se verificaron desde el año 1868, siendo así aplicable al caso, el principio legal de que « no es necesario para tener la posesion, ejercerla en todas las partes de un predio, bastando haberlo ejercitado en una porcion principal del mismo », ó como dice el artículo 2408 del Código Civil «la posesion de una parte importa la posesion del todo », agregando el artículo 2411 del mismo que « la posesion fundada sobre un título comprende la extension de éste ».

3° Que si bien es cierto que en la inspeccion ocular, á que se refiere el acta de foja 135, resultó encontrarse construido el edificio del gas que motiva esta cuestion en el centro de la calle 1° de Mayo, segun las guías colocadas por los peritos antes de haberse constituido el juez en el sitio de la inspeccion ; tambien lo es que el trayecto sobre el cual las indicadas guías se encontraban puestas, no constituía una calle verdadera por carecer de los edificios necesarios para formarla, ó sea, « un espacio entre dos hileras de edificios que es la definicion que el diccionario de la lengua da á la voz *calle* ; encontrándose ese trayecto, desprovisto de construcciones, existiendo sólo algunos aislados hacia el rumbo Norte de aquel en que ubica el del gas, ó sea en el extremo contrario de esta última construccion ; siendo de advertir que los mismos que existían, se encontraban así mismo fuera de toda línea regular, entrando unos á la calle, otros fuera de ella, como se demuestra gráficamente por los planos corrientes á fojas 122 y 126, levantados con ocasion de la dicha inspeccion ocular ; de todo lo cual resulta que la calle que se denomina 1° de Mayo, á la altura en que se encuentra ubicado el edificio que motiva esta cuestion, lo es sólo en el nombre, ó como proyecto, sin que exista amojonamiento ni traza que le confiera una situacion de trayeccion estable y conocida ; circunstancia que se explica fácilmente á cualquiera persona

que conozca de *visu* esos terrenos, cercanos al rio Paraná y limitados por una barranca en extremo quebrada y angulosa.

4° Que la irregularidad en la colocacion de los edificios existentes, el mismo perito de la parte de la Municipalidad en su informe de foja 127, la atribuye no sólo á los constructores de aquellos, sinó hasta los mismos ingenieros municipales, lo que prueba la exactitud de la consideracion anterior referente á la no existencia del trazado estable de esa vía pública, sobre todo á la altura de la calle de Córdoba y á partir desde la calle Rioja, durante cuyo trayecto, segun el mismo plano de la oficina de ingenieros municipales (foja 126), ningun otro edificio que el del gas, se encuentra construido, trayendo su existencia desde más de 35 años atrás, segun tambien lo expresa á foja 128 el mismo ingeniero municipal señor Almeida; viniendo así, una vez más, á confesarse la larga posesion de parte de la empresa del gas en el terreno disputado.

5° Que la misma Municipalidad, á fojas 57 y 57 vuelta, confirma que nunca adquirió el terreno de calle que hoy disputa á la empresa del gas; y sí, pues, esto es así, ningun derecho le asiste en esta controversia; porque si es verdad que la Municipalidad tiene facultades para ordenar la apertura de calles, y dar á éstas la traza que más convenga á los intereses de la comunidad, tambien lo es que para verificar los proyectos de ese género, y adquirir el derecho de llevarlos á cabo, debe primero sujetarse á las prescripciones que contiene el artículo 2511 del Código Civil, que enseña que « nadie puede ser privado de su propiedad, sinó por causas de utilidad pública, prévia la desposesion y una justa indemnizacion », requisito que no ha probado haber cumplido y de autos resulta más bien que ni siquiera ha intentado cumplir por su parte.

6° Que el segundo extremo exigido por el artículo 327 de la ley de procedimientos nacionales para hacer viable la accion instaurada, surge evidente de estos autos, mediante la confe-

sion del demandado, cuando manifiesta que efectivamente « la Intendencia resolvió intimar la órden de demolicion que se solicita sea dejada sin efecto » (foja 58).

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja 16, se resuelve hacer lugar á la accion deducida por la Empresa del gas, y en consecuencia, amparándosele en su posesion, se declara que la Intendencia municipal no tiene derecho á obstaculizar á la Empresa del gas, proseguir en la construccion de su edificio en el ángulo de las calles Córdoba y 1° de Mayo que ha motivado esta cuestion, respetándose su posesion, bajo apercibimiento de responder á los daños, perjuicios y menoscabos que se le originen, con costas; debiendo á su vez, la Empresa del gas abonar á la corporacion municipal el derecho correspondiente al permiso de regla, que dicha corporacion tiene establecido en las ordenanzas respecto á las construcciones. Notifíquese con el original, repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que es un hecho plenamente averiguado que el demandante ocupa y ha ocupado el terreno á que la cuestion se refiere; ocupacion demostrada por hechos materiales, públicos y de carácter permanente.

Que está igualmente averiguado que el actor ocupaba la cosa con la intencion de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, así como que él hecho venía realizándose desde mucho más de un año antes de los actos producidos por el demandado

que han dado orígen al juicio,- lo que se prueba hasta por los documentos presentados por esta última parte, segun se ve en los informes que en testimonio corren á fojas setenta y siete vuelta y setenta y nueve.

Que, en consecuencia, el demandante es y debe ser reputado poseedor en el concepto legal, con arreglo al artículo dos mil trescientos cincuenta y siete del Código Civil, y con facultad de ejercer los derechos que confiere la posesion anual y usar, en su mérito, de las acciones posesorias respectivas, segun el artículo dos mil cuatrocientos setenta y tres del citado código.

Que la Municipalidad demandada no se ha limitado á impartir órdenes para la demolicion del edificio del demandante, sinó que ha impedido que éste continúe y complete la construccion de dicho edificio, produciendo así hechos que redundan en detrimento directo é inmediato de los derechos que la posesion da.

Que al adoptar la Municipalidad las medidas expresadas, turbando al poseedor en el goce de su posesion, ha obrado atribuyéndose el derecho de poseer, con los que concurren los elementos que sirven de base á la accion de manutencion á favor del poseedor en virtud de lo dispuesto en los artículos dos mil cuatrocientos noventa y cinco, dos mil cuatrocientos noventa y seis y dos mil cuatrocientos noventa y siete del Código Civil.

Que habiendo acreditado el demandante tanto su posesion anual á título de dueño, pública y sin vicio de violencia, como los actos perturbatorios de esa posesion ejecutados por el demandado, con el agregado de que éste continúa insistiendo en sostener la legalidad de sus medidas y sigue privando al demandante del ejercicio de sus derechos de poseedor, el actor ha probado los extremos requeridos por el artículo trescientos veinte y siete de la ley de procedimientos para que prospere su accion.

Que cualquiera que sea la naturaleza de la posesion, nadie puede turbarla por su propia autoridad (artículo dos mil cuatrocientos sesenta y nueve, Código Civil), siendo indudable que en

el presente juicio no corresponde discutir el derecho de poseer sinó la posesion tan solamente, desde que el último estado de ésta no es dudosa y puesto que, en tal caso, es inútil la prueba del derecho de poseer por parte del demandante ó demandado, segun lo prescribe el artículo dos mil cuatrocientos setenta y dos del citado código.

Que, por tanto, no es pertinente pronunciar resolucion declarando si el terreno de que está en posesion el demandante y en el que existe el edificio de la cuestion, forma ó no parte de la calle pública como contradictoriamente lo pretenden los interesados, ni cuáles serían las respectivas responsabilidades consiguientes á esta declaracion.

Por esto, fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientas diez y ocho, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse, entre otros, en el que se registra en el tomo cincuenta y dos, página trescientas setenta y una de sus fallos: se confirma, con costas, dicha sentencia. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE. — JUAN.
E. TORRENT.

CAUSA CCXLV

Don Adolfo Hom, por habeas corpus; sobre competencia

Sumario. — La Suprema Corte carece de jurisdiccion para conocer originariamente en los recursos de *habeas corpus.*

Caso. — Interpuesto por don Adolfo Hom, recurso de amparo de libertad, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1898.

Autos y vistos: No correspondiendo á la Suprema Corte el conocimiento originario del recurso interpuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo seiscientos diez y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal, y veintiuno del mismo. No ha lugar á lo solicitado.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLVI

Criminal sobre extradicion de Luis de Blasio, condenado en rebeldía, por homicidio, solicitada por las autoridades italianas.

Sumario. — Debe otorgarse la extradicion pedida con arreglo al artículo 661 del Código de Procedimientos en lo Criminal, pero con la condicion de que los tribunales del país requirente no podrán aplicar al encausado una pena mayor de la que las leyes de la República imponen al delito que se le atribuye.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1897.

Señor juez:

No existiendo tratado de extradicion con Italia, el presente caso se rige por el Código de Procedimientos Penal, de acuerdo con su artículo 648 y por la ley de 1886.

Dado el texto expreso del artículo 651 del mismo Código, los recaudos acompañados para la extradicion de de Blasio, por el señor ministro de Italia, son bastantes, y bajo este punto de

vista, la procedencia del requerimiento es indiscutible, así lo expresa el mismo defensor del reclamado.

Sólo queda un punto en que el defensor de de Blasio hace hincapié, y donde asienta la base de su defensa y de la oposicion que hace á que se conceda la extradicion solicitada. Ese punto consiste en observar que la sentencia condenatoria de de Blasio ha sido dictada en su rebeldía, razon por la cual considera que el reclamado no debe ser entregado, para sufrir una pena que ha sido dictada contra él, sin ser oído.

Con una larga disquisicion apoya el defensor de de Blasio esta oposicion, apoyándose en el comentario de las garantías constitucionales que estatuyen la defensa en juicio, su existencia indispensable para resolver, así como su amplitud para todos los que habiten el territorio de la nacion argentina.

De tomar en cuenta sería lo que el mencionado defensor expone si no fuera que todo ello carece de base, ante el mérito legal que la sentencia dictada contra de Blasio por los tribunales italianos tiene, segun su propia legislacion, por el hecho de ser una sentencia dictada contra un procesado rebelde ó contumaz.

Segun el artículo 543 del Código de Procedimientos Penal Italiano, la sentencia dictada en contumacia (que es el caso de de Blasio) no produce efecto contra el condenado, cuando se presente ya sea por sí ó por las autoridades, aun cuando queden en pié todos los actos, autos y sentencias anteriores incluso la acusacion y auto de prision, lo que vale decir, que el juicio tiene que renovarse y el condenado es admitido á hacer su defensa.

Se ve, pues, que si de Blasio ha sido condenado en contumacia, al ser extraído y presentado ante las autoridades italianas que han de juzgarle, irá allí como acusado ó procesado y no como condenado que deba sin más trámite sufrir la pena que se le tiene impuesta.

En este concepto la extradicion es perfectamente procedente,

pues si se hallan vulneradas las garantías constitucionales á que se refiere el defensor, ni el gobierno argentino tiene por qué temer que las autoridades italianas procedan de otra manera, que aquella que sus mismas leyes prescriben, las que, como se ve, se ajustan perfectamente á las garantías que la constitucion argentina acuerda á todos los que habitan su territorio.

Esto mismo reconoce el mencionado defensor cuando en su defensa dice: « Si á mi defendido se le hubiera requerido *para ser juzgado* ó para que *cumpliera una pena impuesta despues de haber sido oido*, y á la que se había sustraído por fuga y refugio en nuestro país, entónces, señor juez, bastaría que estuviesen llenados los requisitos establecidos por la ley citada de 1885 y disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos en lo Criminal, para que se accediera inmediatamente al pedido de extradicion. »

Creo que con lo dicho basta para establecer la inconsistencia de la oposicion levantada, en mérito de las consideraciones que se han mencionado.

En obsequio á la justicia y al fiel cumplimiento de nuestras leyes, sobre cuya aplicacion este ministerio está encargado de velar, debo hacer notar á V. S. una circunstancia, que si bien no modifica la procedencia de la extradicion de de Blasio, la altera en la forma que debe ser acordada.

Examinando el hecho en que el reclamado fué actor y tomándolo en la manera que lo relaciona la sentencia del tribunal italiano, foja..., se percibe fácilmente que el delito de de Blasio es un homicidio, resultante de una disputa ó riña, sin que haya concurrido circunstancia agravante alguna, como ser ensañamiento, precio ó alevosía, lo que, segun nuestro Código Penal (inciso 2º, artículo 95) tiene una pena entre seis y diez años de presidio, y segun nuestra jurisprudencia de ocho años como término medio entre ambos extremos.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 667 del Código de

Procedimientos Penal vigente, la extradicion solicitada debe sólo acordarse á condicion de que los tribunales italianos apliquen á de Blasio la pena menor, que en este caso es la de ocho años que establece nuestro Código y nuestra jurisprudencia para su delito.

Naturalmente que esta condicion es para el caso en que juzgado nuevamente el reclamado, resultare culpable del hecho que se le imputa, y por el cual se solicita su extradicion.

Modificada en tal manera la extradicion solicitada, no veo inconveniente en que V. S. la acuerde.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 12 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos á solicitud de la legacion de Italia, para la extradicion del requerido Luis de Blasio, sentenciado en rebeldía á la pena de diez y siete años veinte dias de presidio por homicidio en la persona de Silvestre Alesio, oído el requerido, su defensor y el procurador fiscal.

Y considerando: Que no existiendo tratado de extradicion entre la República Argentina y el reino de Italia, el presente caso debe regirse por el Código de Procedimientos en materia penal, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 648 y por la ley de 1885.

Que pasada la solicitud de extradicion á este tribunal y tomada declaracion al detenido de Blasio, de ella resulta comprabada su identidad personal, dejando así llenado el requisito que establece el artículo 653 del Código citado.

Que examinados los recaudos que se acompañan al pedido de extradicion, ellos llenan las exigencias del artículo 651 del referido Código.

Que la causal alegada por la defensa para oponerse á la extradicion de su defendido, de que éste ha sido condenado sin ser oído, violándose lo dispuesto en el artículo 18 de nuestra constitucion nacional, carece de todo fundamento, desde que por el artículo 543 del Código de Procedimientos penales de Italia, la sentencia dictada en contumacia no produce efectos contra el condenado cuando se presenta, ya sea voluntariamente ó por intermedio de la autoridad.

Que aparte de estas consideraciones que alejan toda posibilidad de que el requerido pueda ser condenado sin defensa, la causal opuesta á la extradicion no es de aquellas que permite el artículo 655 del Código de la materia.

Que de los antecedentes que suministra el gobierno italiano resulta, que el delito de que se acusa á de Blasio es de homicidio producido en disputa y riña, sin que se note ninguna circunstancia agravante, hecho que sería penado por nuestras leyes cuando más con ocho años de presidio (artículo 95, inciso 2°, y artículo 52 del Código Penal), cuyo castigo es menor que el que señalan las leyes italianas; y por consiguiente es de aplicarse la disposicion del artículo 667 del Código de Procedimientos en materia criminal.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo: haciendo lugar al pedido de extradicion, á condicion de que los tribunales italianos apliquen á Luis de Blasio la pena de ocho años de presidio que nuestras leyes establecen. Notifíquese con el original, y en oportunidad remítanse estas actuaciones al ministerio de relaciones exteriores; póngase el requerido á disposicion del señor ministro, librándose los oficios necesarios y hágase saber al señor jefe de policía de la Capital.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 16 de 18 8.

Suprema Corte:

Las consideraciones de la vista fiscal de foja 38 y los fundamentos de la sentencia recurrida de foja 44, se ajustan á las constancias de autos y á las prescripciones legales que rigen la materia. Nada encuentro que observar á las conclusiones de esa sentencia autoritativa de la extradicion del procesado Luis de Blasio, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que la extradicion, en el caso presente, está introducida en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, como lo demuestran las consideraciones de la sentencia apelada.

Que es condicion con que debe acordarse la extradicion segun lo dispuesto en el artículo seiscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal, la de que al encausado, en caso de ser condenado por razon del delito que la motiva, se le ha de aplicar, en lo que á la penalidad se refiere, la de nuestras leyes si fuera más benigna que la establecida por las del país requirente.

Por estos y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y cuatro, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma dicha sentencia en cuanto concede la extradicion con la condicion contenida en el precedente considerando, declarándose el derecho del encausado para hacer valer en concreto dicha condicion en el juicio correspondiente.

Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLVII

Criminal contra Gana, Cerro y Avendaño, por defraudacion á la renta nacional; y contra don Alfredo Ruiz por culpa grave en el desempeño de sus funciones de empleado de aduana.

Sumario. — 1° Debe aplicarse la pena establecida en el artículo 974 de las Ordenanzas de aduana, si se prueba que las mercaderías pedidas á reembarco no fueron embarcadas en el puerto donde debían serlo.

2° La Suprema Corte no puede pronunciarse sobre la sentencia que no ha sido notificada al procesado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 15 de 1897.

Y vistos: El presente proceso seguido por el señor Procurador fiscal contra los señores Gana, Cerro y Avendaño, por defraudacion á la renta nacional, y contra el señor Alfredo Ruiz, casado, argentino, empleado en la aduana de esta ciudad y aquí domiciliado, acusado de culpa grave en el desempeño de sus funciones, de las que resulta:

1° Que por las diligencias administrativas corrientes de fojas 1 á 27, se denuncia al juzgado una defraudacion á la renta nacional efectuada con 10 cajones de mercaderías que llegaron al Rosario por el vapor aleman « Corona » y á la consignacion de los señores Gana, Cerro y Avendaño, entrado en ese puerto en Enero 21 de 1895, registro número 57, con procedencia de Hamburgo.

Por las mercaderías mencionadas, los señores Gana, Cerro y Avendaño, presentaron á la aduana del Rosario en Junio 3 del mismo año la solicitud número 75 de foja 1, para reembarcarlas en el vapor nacional « Urano » con destino á Montevideo; que tales bultos se entregaron en el depósito número 1, el 5 de Junio, segun nota del guarda almacen Hormaeche, y en 6 de Junio, tiene la nota de « reembarcado conforme » escrita por el guarda del Resguardo, don Alfredo Ruiz, que el día 5 de Junio, el mismo día que salió la carga del depósito número 1, partió el referido vapor « Urano », llegando á Buenos Aires en Junio 6.

Que allí no manifestó más tránsito para Montevideo, que seis lotes de plantas procedentes de la Asuncion; que salió de Bue-

nos Aires en lastre y dió su entrada á Montevideo en la misma forma, el día 10; segun instruye la nota de foja 9.

Que segun estos antecedentes, los 10 cajones, sostiene la acusacion del fiscal, han sido contrabandeados en territorio argentino y con toda probabilidad en esta ciudad, donde tienen su casa de comercio los señores Gana, Cerro y Avendaño.

Que segun el contenido de los 10 cajones de mercaderías que se detallan á foja 5 vuelta, el valor de esta mercadería y los derechos de aduana con que aquella ha sido gravada, los que no se han abonado, resulta: que el fisco ha sido defraudado en la suma de 2276 pesos 64 centavos oro sellado.

Que á foja 14 se denuncia otra defraudacion efectuada en la misma aduana consistente en mercaderías extraidas del depósito número 1, á solicitud de los mismos comerciantes á fojas 12 y 13 para ser reembarcadas para la Asuncion en el mismo vapor « Urano ».

Que esos bultos se entregaron el 12 de Junio de 1895 por el guarda almacen Hormaeche y tambien suscritas por el guarda del Resguardo señor Alfredo Ruiz, las anotaciones « cumplido, embarcado, conforme » en Junio 14 de 1895.

Que esos cajones no llegaron al puerto de su destino (Asuncion), segun el informe del Cónsul argentino en el Paraguay, á foja 20, habiendo sido defraudado el fisco, segun la acusacion, en la cantidad de 1028 pesos 50 centavos oro sellado, importe del derecho específico y del valor adicional de las mercaderías.

Que tanto en la primera como en la segunda operacion, no consta en la relacion de la carga embarcada en el « Urano », la existencia á bordo de esas mercaderías, segun los documentos de fojas 18, 19 y 22, ni tienen el « conforme » del agente del vapor los permisos de fojas 1, 12 y 43.

Que citado á declarar ante este tribunal el señor Saturnino Avendaño, de la razon social Gana, Cerro y Avendaño, reconoce á foja 36, las firmas sociales puestas en los documentos de fojas

1, 12 y 13, suscritas por el declarante; pero ignora si las mercaderías han llegado á su destino, porque la operacion ha sido encomendada á un dependiente, y ellos vendieron la mercadería al contado en los depósitos de aduana.

Que á foja 39 declara el acusado señor Alfredo Ruiz: que reconoce la firma puesta en los documentos de fojas 12 y 13 es suya y de su puño y letra.

Que la operacion de reembarco se efectuó, no recordando si la presenció directamente el declarante ó en union de otros guardas, porque se acostumbraba mandar dos de éstos.

Que en la operacion de reembarco, al declarante no lo acompañó ninguna persona de la casa de comercio Gana, Cerro y Avendaño.

Que á él le entregaban las autorizaciones de reembarco en la oficina respectiva, y vió que se sacaron en carros mercaderías para llevarlas al muelle, y no se recordaba el nombre del carrero que hizo el trasporte.

Que no conocía al dependiente Laborde, ni al socio señor Avendaño, de la casa de cuya firma forma parte éste.

Que no ha autorizado á firmar por él á nadie el documento de foja 18; y no conoce la persona que aparece firmarlo y que la firma del de foja 19 es suya.

Que no consta en esos documentos el conforme y firma de los agentes de los vapores porque no era costumbre hacerlos firmar, ni nunca exigió esa formalidad de aquéllos.

Que á foja 44 declara nuevamente el procesado señor Alfredo Ruiz ampliando la indagatoria de foja 39.

Que el reembarco se efectuó del modo siguiente: el empleado del Resguardo, don Luis Domenici, le dió los documentos para que fuera á hacer cumplir el reembarco de las mercaderías, y el declarante fué y encontró que los cajones ya estaban en el muelle, habiendo salido probablemente de los depósitos de aduana.

Que estando en el muelle, el inspector de almacenes Rosque-

llas, le dijo que fuera á bordo y le pusiera á los documentos « embarcado y cumplido » y que se retirase, porque las mercaderías estaban embarcadas ya, que cuando bajó de á bordo, notó que faltaban los cajones y le preguntó á Rosquellas dónde estaban, contestándole éste que se habían embarcado, razon por lo que dijo en la declaracion anterior que había visto embarcar los cajones, cuando en realidad no los vió, sinó que confió en las palabras de Rosquellas.

Que el motivo porque obedeció á Rosquellas, fué porque ya estaba despachada la removida, pues cuando el declarante bajó de á bordo ya no encontró en el muelle las mercaderías de reembarco.

Que como hacía poco tiempo que había tomado posesion del cargo de guarda, no conoció más empleados que su superior inmediato Luis Dominici, á quien obedeció la órden de atender al reembarco.

Que como Rosquellas invocara el título de inspector de almacenes, creyó que era empleado de categoría superior al auxiliar Dominici y por esto le obedeció, pues el declarante nunca fué empleado de aduana.

Que en el momento de la operacion de reembarco no intervinieron sinó los empleados nombrados.

Que han intervenido en despachos de reembarcos anteriores y nunca les ha exigido á los comisarios del vapor el conforme ni nadie le ha dicho que fuesen necesarios.

2° Que corrido vista al señor procurador fiscal, éste se expide á foja 78 produciendo su acusacion.

Que por las constancias de autos, dice, está probado que las mercaderías no se han reembarcado: que siendo los señores Gana, Cerro y Avendaño, los dueños ó consignatarios de la mercaderías, lo cierto es que aun cuando conste de los libros de la casa la venta de las mercaderías, para la aduana, los dueños eran ellos y no el señor Carnelli, desde que no habían solicita-

do ante ella la transferencia de las mismas; y si el dependiente Laborde tuvo alguna parte en la defraudacion, son los patrones los responsables segun el artículo 1027. Por tanto pide de acuerdo con los artículos 974, 1027 y 1026 que se condene en definitiva á los señores Gana, Cerro y Avendaño al pago de una multa igual al valor de los mercaderías, incluso los derechos y con costas.

Que en cuanto á la responsabilidad criminal de los empleados Ruiz y Rosquellas, cree, en cuanto al primero: que por el reconocimiento de la firma puesta por él en los documentos de fojas 1, 12 y 14, dando fé de que se han cumplido los reembarcos, resultando de autos que estos no se verificaron, por su confesion de foja 44, donde declara que los cajones no se embarcaron; por la negacion de los cargos que Rosquellas le ha hecho al mismo en su declaracion de fojas 54 y 57; porque los documentos de fojas 1, 12 y 13 se tramitaron sin el conforme del agente del vapor, requisito que exigen los artículos 855 y 856 de las Ordenanzas de aduana; por la omision de la relacion de los bultos cargados sin hacerla visar por el comisario del vapor y el resguardo confrontar esta relacion visada con los permisos originales, debe condenarse al exguarda Ruiz como reo de culpa grave, al máximum de la pena que corresponde á ese delito, ó sea á un año de arresto.

Que en cuanto al segundo cree que las declaraciones de Gomez y Ruiz, con motivo de ser el uno denunciante y el otro procesado respectivamente, y que los cargos afectan á ellos tambien directamente, no pueden considerarse sinó como simples indicios (artículo 276, incisos 2º y 10º, Código de procedimiento criminal).

Que no apareciendo este procesado exento de responsabilidad, cree debe sobreseerse provisionalmente al procesado Luis Rosquellas.

3º Que de fojas 99 á 120, el defensor de los señores Gana,

Cerro y Avendaño, contesta la acusacion, negando todos los hechos que ella invoca para fundarla, que sus representados han pagado á la aduana los derechos que á éstos corresponden segun las liquidaciones efectuadas por ella conforme á la ley.

Que ellos no han disminuido la renta, ni han defraudado ni tampoco contrabandeado y que han cumplido con los requisitos exigidos por las Ordenanzas.

Que la acusacion fiscal desde que niega el reembarco, tiene la obligacion de probar que él no se ha efectuado.

Que los informes expedidos por las administraciones de aduana de Montevideo y la Asuncion no afirman que el reembarco no se haya efectuado.

Que niega el otro elemento de prueba consistente en el detalle de la carga embarcada en la primera quincena de Junio en el vapor « Urano » en diversos puertos de la República, segun dice consta en el libro de sobordo número 2, como asimismo niega que esté llevado en forma ese libro que contiene la relacion de carga; mientras no se pruebe lo contrario no hay motivo para condenacion.

Que sus representados no incurren en responsabilidad por el hecho de que los agentes marítimos no hayan presentado las dos relaciones de la carga, y el guarda, con el « visto bueno » del comisario del vapor, porque las obligaciones que incumben á los agentes de vapores no corresponden á los comerciantes, ni constituyen tampoco actos de reembarco, y por otra parte, ni la ley ni la costumbre establecida han exigido esos requisitos (declaraciones de Dominici y Ruiz á fojas 41 y 45).

Que la declaracion que prestó el guarda Ruiz á fojas 39 y 44 á la par de ser única, no expresa que el reembarco no se haya efectuado desde que él declara que son suyas las firmas puestas en los permisos de fojas 1 y 12, donde consta que los dos reembarcos se hicieron.

Que la acusacion fiscal invoca disposiciones legales que no

son aplicables al presente caso, y no formula ningun cargo contra sus mandantes, ni contra su dependiente Laborde.

Que por las razones aducidas, pide que se rechace la acusacion fiscal y que no se haga lugar á ella, con costas, daños y perjuicios á los denunciantes.

4° Que de fojas 137 á 160 el defensor del procesado, señor Arturo Ruiz, contestando la acusacion fiscal, expuso: Que por las constancias de los autos se ha comprobado que ha existido defraudacion de la renta fiscal, porque las mercaderías consignadas á los señores Gana, Cerro y Avendaño, no han pagado los derechos de importacion y en el reembarco que se solicitó, aquellos no llegaron al puerto de su destino.

Que el delito de que se le acusa á su defendido, dejaría de serlo, si los hechos que motivan este proceso no se hubieran producido por terceros con el proposito de violar la legislacion aduanera.

Que la culpa que se imputa á su defendido, señor Alfredo Ruiz, es inaplicable en el presente caso, porque ignoraba por completo el trámite de las operaciones aduaneras, pues hacía sólo dos meses que ocupaba el puesto de guarda, y tambien porque él ha procedido por mandato del inspector de almacenes, Luis Rosquellas, á quien creía su superior jerárquico en el puesto que desempeñaba, no existiendo en el proceso ninguna presuncion de connivencia culpable ó criminal con ninguna persona en los hechos que se han producido.

Que desde que existía una defraudacion, los que la cometieron deben cubrir el daño causado por ella.

Que por estas razones pide que se absuelva de culpa y cargo á su defendido, don Alfredo Ruiz, por no ser el autor del delito de que se le hace responsable.

Y considerando: En cuanto á la responsabilidad de los señores Gana, Cerro y Avendaño: 1° Que segun resulta de los autos, los señores mencionados son los que personalmente han solici-

tado el reembarco de las mercaderías expresadas más arriba, y por lo tanto los responsables de las contravenciones á las leyes de aduana, sin que les sea legalmente permitido excusarse con que sus dependientes ó encargados son los autores del hecho punible (artículos 1027 y 1028 de las Ordenanzas de aduana).

2° Que los permisos de embarco de las mercaderías, fojas 1, 12 y 13, adolecen visiblemente del defecto del conforme de los agentes del vapor que acredite trasportaron la carga de reembarco; y tampoco expresan el viaje en que han de cargarse (artículo 855). La omision del requisito del conforme en las solicitudes de reembarco que debieron los cargadores exigir de los agentes del vapor, hace presumir fraudulenta la operacion de reembarco, en los términos del artículo 1025 de las Ordenanzas, pues si hubiérase realizado y llevado á efecto el reembarco de las mercaderías, habríanse procurado seguramente los cargadores el cuidado de exigir á los agentes la manifestacion de «conformidad», para hacerlos responsables de todas las consecuencias á que hubiera lugar, segun lo dispone el artículo 857.

3° Que la prueba que pueden arrojar los libros de los señores Gana, Cerro y Avendaño, no pueden favorecerles en ningun sentido; porque en materia de juicios por violacion á las leyes de aduana, no tienen valor para justificar la causa ó inocencia de la infraccion.

4° Que no habiendo puesto el conforme los agentes del vapor «Urano» en los documentos de reembarco, es de presumir que la operacion no se ha realizado hasta hacer cargar á bordo la expresada mercadería, corroborando esta presuncion la prueba resultante de la relacion de la carga elevada por el vapor en los viajes que correspondían al reembarque, en las que consta no se ha conducido esa mercadería; como tambien consta que el vapor salió en lastre de Buenos Aires y llegó en el mismo estado á Montevideo. Falta igualmente la relacion jurada de los agentes del vapor que haya conducido esa carga (artículo 859).

La confesion del procesado Alfredo Ruiz, de foja 44, confirma la presuncion de que la mercadería no se ha reembarcado, sinó que ha quedado en tierra. Esta presuncion hace prueba porque está de acuerdo con el artículo 358 del Código de Procedimientos Criminal.

5º Que el dueño de los bultos sacados de los depósitos de aduana para reembarco y no embarcados, está sujeto á una multa igual al doble del valor de las mercancías, partible la responsabilidad por mitad con el carrero que condujo los bultos, segun el artículo 974 de las Ordenanzas de aduana, más como la multa no es solidaria sinó divisible, correspóndele al dueño de la mercadería, multa igual al valor de ésta.

6º Que es un hecho comprobado por los informes de S. E. el ministro argentino en la república del Uruguay, y por los informes del señor cónsul argentino en el Paraguay, que las mercancías destinadas á Montevideo y Asuncion en calidad de « reembarcadas », no han llegado á su destino. Esta sóla circunstancia de no haber llegado las mercaderías á su destino, hace pasible de una multa igual al valor de las mercancías, al dueño de ellas, que en este caso son los señores Gana, Cerro y Avendaño, únicos dueños que reconoce la aduana, en virtud de los documentos de fojas 1, 2, 12 y 13 (artículo 975 de las Ordenanzas de aduana).

7º Que segun la disposicion citada, corresponde á los dueños de las mercancías extraviadas y no al fiscal justificar con documentos procedentes de aduana, que el cambio de destino de las mercancías procede de operacion autorizada por la aduana con posterioridad á la solicitud de comercio.

Considerando: En cuanto á la acusacion contra el procesado Alvarez Ruiz.

8º Que el fundamento principal de la defensa estriba en la ignorancia, por parte del reo, de los requisitos que debiera llenar al efectuar la operacion material de hacer embarcar los bultos en el vapor « Urano ».

9° Que estando señalado minuciosamente en las Ordenanzas de aduana el procedimiento á seguir en los casos de embarque, la ignorancia de esas disposiciones legales no pueden excusar la responsabilidad del autor de la culpa en haber dado por verificado un embarque aun no realizado.

10° Que por razon de las mismas funciones que desempeñaba, tenía el ex-empleado Ruiz la obligacion de proceder con mayor prudencia y diligencia, y no afirmar un hecho falso en documento aduanero.

11° Que por su propia confesion y por la relacion de la carga que llevara el vapor en las fechas que debieron cumplirse los reembarcos, está comprobado que no se ha cargado la mercadería en el vapor « Urano », razon por la cual no ha llegado á su destino remitido por la aduana.

12° Que esta falta en el empleado ha sido la causa determinante para que se realizara la infraccion á las Ordenanzas de aduana.

Por estas consideraciones concordantes con los fallos de la Suprema Corte en la série 1ª, tomo 1°, página 470, y série 2ª, tomo 12, páginas 141 y 150, y de acuerdo con el dictámen fiscal, definitivamente fallo en esta sala de audiencias, condenando á los señores Gana, Cerro y Avendaño á la pena de pagar una multa igual al valor, segun aforo, de las mercaderías que solicitaron reembarcar, adjudicable ese valor al descubridor, segun el artículo 975 de las Ordenanzas, con costas.

Al procesado Alfredo Ruiz, por culpa grave cometida en el desempeño de sus funciones, á la pena de arresto por un año, con descuento del tiempo de prision sufrida, de acuerdo con los artículos 16, inciso 5°, y 18, inciso 2°, y artículo 49 del Código Penal, con costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 1° de 1897.

Suprema Corte:

Contra lo expuesto en la expresion de agravios para desvirtuar las responsabilidades declaradas, se eleva un hecho evidente intergiversable; este es, que las mercaderías objeto del permiso de reembarque, no fueron reembarcadas, ni los interesados han podido establecer, ni su existencia á bordo del vapor « Urano », ni su arribo al puerto del destino.

Toda la extensa argumentacion hecha alrededor de las Ordenanzas de aduana se estrella contra aquel hecho incontestable, y contra la expresion clara y categórica que surge de los textos en que se funda la sentencia.

Y no es que se pretenda que la omision de alguna de las condiciones requeridas para los permisos de reembarque, constituya por sí y aisladamente la responsabilidad de los procesados. Es que una série de hechos precisos, directos y concordantes traen la prueba más decisiva y conveniente de la falta de reembarque.

Esto no se ha verificado segun resulta de las mismas declaraciones del guarda Ruiz, que culpable ó engañado, puso falsa ó equivocadamente el cumplido, al permiso de reembarque, y segun los informes del señor ministro argentino en Montevideo y cónsul general en la Asuncion, que niegan hayan llegado á aquellos puntos las mercaderías aludidas.

Con estos antecedentes, puede afirmarse sin vacilacion de espíritu, que no hubo reembarco, correspondiendo á los procesados, la prueba del hecho por ellos afirmado en contradiccion.

Y como esa prueba no se ha dado, ni por el conforme de los

agentes ó capitan del vapor, ni por ninguna otra, como no se ha demostrado que las mercaderías hayan estado á bordo, ni que se hayan desembarcado en ninguno de los puntos de destino, la responsabilidad de los procesados por la falta de reembarco, es evidente, con sujecion á las prescripciones de las ordenanzas.

El capítulo 3°, que en su párrafo 2° se refiere expresamente á operaciones de exportacion, prescribe en su artículo 856 « que los permisos para cargar en buques á vapor, se pedirán en la misma forma que los permisos para embarcar, reembarcar y trasbordar en los buques de vela, con más el conforme del agente del vapor de que habla el artículo anterior ».

El artículo 974 de la misma ordenanza es más esplícita aun, al prescibir « que si los bultos sacados del depósito para embarco, no llegan al punto de embarque, el dueño ó consignatario de las mercaderías, y el del carro que hizo el trasporte, abonarán por mitad igual al valor de las mercaderís conducidas ». Y el artículo siguiente, refiriéndose aún á los bultos ya embarcados, prescribe que « si no se justifica la falta de ellos á bordo, con permiso de la aduana, para otra operacion posterior, el dueño de las mercaderías cae en la misma responsabilidad antes prescripta ».

No es posible limitar el sentido de tan claras disposiciones. Invocando por ello, los fundamentos de la sentencia recurrida de foja 167, que no han sido desvirtuados no obstante el esfuerzo de la expresion de agravios, pido á V. E. se sirva confirmarla en cuanto á los procesados señores Gana, Cerro y Avendaño. Y observando que esa sentencia no consta haya sido apelada en cuanto al procesado Alfredo Ruiz, y que éste no ha sido incluido en el recurso de foja 184, ni en las actuaciones posteriores, declarar consentido el fallo á su respecto.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: 1° Que de autos resulta que el proceso tiene por orígen los partes de foja primera y foja catorce, en los que se denuncia que mercaderías cuyo despacho se había pedido para reembarcarlas, en vapores determinados, no habían sido llevadas á bordo, á pesar de aparecer toda la documentacion de aduana como cumplida con las formalidades exigidas por las Ordenanzas.

2° Que el principal punto de divergencia entre la aduana y el apelante, en este juicio, ha sido el valor que debe atribuirse á esos documentos, en los que aparece evidentemente adulterada la verdad de los hechos, segun resulta de toda la prueba acumulada en los autos.

3° Que en esos mismos documentos no figura el conforme del reembarco firmado por la agencia de los vapores, no bastando que se alegue la falta de costumbre al respecto, puesto que las disposiciones de los artículos ochocientos cincuenta y cinco, ochocientos cincuenta y seis y ochocientos cincuenta y siete no pueden ser eludidas, invocando su desuso.

4° Que probado, como se encuentra, el hecho de que las mercaderías en cuestion no fueron reembarcadas en el puerto del Rosario, es el caso de aplicación del artículo novecientos setenta y cuatro de las Ordenanzas de Aduana que establece que « si los bultos sacados de los depósitos para reembarco, no llegan al punto de embarque, el dueño ó consignatario de las mercaderías, y el del carro que hizo el trasporte, abonará por mitad una multa igual al doble del valor de las mercaderías conducidas ».

5° Que no habiéndose embarcado las mercaderías en el puerto del Rosario, no es de aplicacion la doctrina sentada por esta

Suprema Corte en el caso que se registra en el tomo sesenta y cuatro, página veinticinco de sus fallos, invocado por el apelante, por cuanto en ese caso, á diferencia del presente, el reembarco fué efectuado.

6º Que no habiendo salido las mercaderías en cuestion del puerto del Rosario, ni habiendo ellas retornado á la aduana, ni pagado los derechos correspondientes, ni seguido la tramitacion establecida para el despacho á plaza, es indudable que, ellas han caido en las penas impuestas por las Ordenanzas á esta clase de infracciones.

7º Que en cuanto se refiere al empleado procesado, Alfredo Ruiz, no habiendo sido notificada la sentencia de foja ciento sesenta y siete, y por tanto, no habiendo podido apelarla, esta Corte no puede pronunciarse á su respecto, por cuanto se ignora si aquél se conformará ó no con el fallo pronunciado á su respecto.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja ciento sesenta y siete, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general: se confirma aquella, con costas, en cuanto condena á los señores Gana, Cerro y Avendaño á la pena de una multa igual al valor de las mercaderías contrabandeadas, debiendo observarse en su adjudicacion lo dispuesto en el artículo mil veinte y nueve de las Ordenanzas de aduana para el año mil ochocientos noventa y cinco; y se declara en cuanto al procesado Alfredo Ruiz, que la citada sentencia debe serle notificada con arreglo á derecho, apercibiéndose al secretario don José F. Basualdo, del juzgado federal de Santa Fé por esta omision, que demora, en perjuicio del procesado, la terminacion de esta causa. Repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLVIII

La municipalidad de La Plata contra doña Feliciana Semper de Sanchez, por cobro ejecutivo de pesos; sobre novacion y espera.

Sumario. — Resultando inexacta la novacion y espera opuestas á la ejecucion, debe ésta ser llevada adelante.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 29 de 1896.

Y vistos: para resolver las excepciones de novacion y espera opuestas por la ejecutada doña Feliciana Semper de Sanchez.

Y resultando: 1° Que citada de remate, la ejecutada opuso las excepciones mencionadas fundándolas en que por ante el señor intendente municipal había propuesto arreglo para el pago del crédito que se reclamaba, los que constaban del expediente promovido con ese motivo ante la municipalidad.

2° Que corrido traslado al ejecutante fué evacuado á foja 35, por el procurador Brie pidiendo el rechazo de las excepciones opuestas, con costas, por ser completo y absolutamente falso

que la municipalidad hubiese concedido espera alguna á la ejecutada, y menos aún que hubiese hecho acto que importara una novacion de la deuda.

3º Que recibida la causa á prueba por el auto de foja 42 vuelta, se ha producido por las partes únicamente el expediente promovido ante la municipalidad de la Capital, por don Antonio García Meca, proponiendo arreglar la deuda á cargo de doña Feliciana Semper de Sanchez.

Y considerando: 1º Que la excepcion de novacion sólo existe cuando por consentimiento de las partes se crea una nueva obligacion en sustitucion de la antigua, que queda extinguida (artículo 801 del Código Civil).

2º Que la lectura del expediente traido *ad effectum videndi*, demuestra concluyentemente que la municipalidad no ha novado la obligacion primitiva, pues, no obstante las proposiciones de García Meca, no aceptó en ningun tiempo la subrogacion de deudor que se le ofrecía. Que la novacion es un acto bilateral, que no puede ser formado sinó por el acuerdo comun de las partes, por manera que no basta que Meca, ó el mismo Sanchez, hubiesen propuesto modificar la obligacion primitiva, para que exista novacion, pues no se ha comprobado que la municipalidad aceptase modificar la obligacion primitiva, ni en cuanto á la forma del pago, ni en cuanto á la persona responsable.

3º Que estas mismas consideraciones son aplicables á la excepcion de espera, que tambien se oponen, pues del expediente administrativo no resulta en modo alguno que la municipalidad aceptase ninguna de las propuestas hechas por Meca y por Sanchez, las que al contrario fueron terminantemente desestimadas por la providencia de foja 27 del expediente agregado.

4º Que aparte de esto, es ridículo pretender que para que pueda invocarse las excepciones de espera basta el hecho de que el deudor haga proposiciones al acreedor, aunque éstas sean rechazadas, para que exista una espera propiamente dicha.

5° Que siendo inexacto que la municipalidad aceptase ninguna de las proposiciones hechas por Meca, es incuestionable que las excepciones opuestas son legalmente improcedentes.

Por esto, y por las consideraciones del escrito de foja 35, fallo: no haciendo lugar á las excepciones opuestas, con costas, y en su consecuencia mando se lleve adelante la ejecucion hasta la realizacion de los bienes embargados. Notifíquese con el original, regístrese y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1898.

Vistos y considerando: Que la resolucion de foja cinco y la final de foja veintisiete del expediente acompañado, demuestran hasta la evidencia que la municipalidad desechó las propuestas que le hiciera el deudor Sanchez, relativas al pago de la deuda que se cobra.

Que en consecuencia, es indudable que no ha concurrido el consentimiento de ambas partes para la formacion de una convencion que modifique la anterior, á que estaban sometidos los interesados, porque, como lo dice el artículo mil ciento cuarenta y cuatro del Código Civil, el consentimiento debe manifestarse por ofertas ó propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra.

Por esto, y por sus fundamentos se confirma con costas, la sentencia apelada de foja setenta y una. Repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLIX

Don José O. Pereyra contra don Benito Filloy; sobre desalojo y cobro de alquileres

Sumario. — 1° Habiéndose hecho constar por el contrato de locacion y presumiendo la ley que la casa alquilada se halla en buen estado, la prueba de que se llovía no importa la del defecto que autoriza la rescision del contrato ó la disminucion de alquileres, si resulta que el inquilino ha continuado en la ocupacion de la casa.

2° El locatario no puede dar por terminado por su propia voluntad el contrato de locacion antes del plazo establecido, y debe abonar los alquileres convenidos hasta el vencimiento de él.

3° No procede la condenacion del inquilino á la entrega de la casa, si resulta que despues del vencimiento del contrato ha cesado en su tenencia, y el locador ha dispuesto de su uso.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Agosto 9 de 1893.

Y vistos: la anterior demanda entablada por don José O. Pereyra contra don Benito Filloy, por pago de alquiler y entrega de la casa alquilada, de los que resulta:

1° Que segun el contrato de foja... la casa Pueblo General Paz números 42, 44 y 46, fué alquilada á Filloy el 15 de Febrero de 1890, por 27 meses y medio, al precio de 75 pesos nacionales. Vencido el término del contrato en Mayo del 92, Pereyra pide se le entregue la casa y pague los alquileres devengados.

2° Filloy dice que desocupó su casa en Mayo del año 91 porque se llovía y estaba en mal estado, y que depositó judicialmente las llaves.

Vista la prueba producida y considerando: 1° Que la ley presume que la casa alquilada fué entregada en buen estado, desde que el locatario no exigió reparaciones, y por consiguiente, ha cumplido al entregar la casa en buen estado, y puede pedir el pago de los alquileres por el tiempo del contrato (artículo 1514, Código Civil).

2° Que si bien es cierto que la parte de Filloy ha comprobado plenamente que la casa se llovía hasta el extremo de perjudicar su negocio, esto no le autorizaba para abandonar la casa, sinó sólo para exigir su reparacion, ó para hacerlo el mismo por cuenta de alquileres, desde que no aparece de autos, que la causa de las goteras fuese fácilmente reparable, sin una obra de considerable molestia para él (artículo 1518, Código Civil).

3° Que el propósito de las leyes es siempre que sea posible, garantir la estabilidad de los contratos, y el contrato de arriendo en que generalmente está garantido el arrendatario con el precio que paga periódicamente, no se resuelve ó deja sin efecto sinó en casos determinados y graves, reparando los inconvenientes que sean indispensables con medidas justas que no sean la cesacion del contrato. El artículo 1521 dice: « Si durante el contrato la casa arrendada fuese destruída en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido ». « Si lo fuese sólo en parte, puede el locatario pedir la disminucion del precio, ó la rescision del contrato, segun fuese la importancia de la parte destruída. Si la cosa estuviese solamente deteriora-

da el contrato subsistirá, pero el locador está obligado á pagar el deterioro, hasta poner la casa en buen estado».

4° Que la teoría consagrada por los artículos 1514, 1525 y 1526 del Código Civil, citada por Filloy no es contraria á lo anteriormente expuesto. Es cierto, que el locador debe entregar la casa en buen estado, y en el caso *sub-judice*, esas mismas disposiciones suponen que así fué entregada. Es cierto, que el artículo 1525 da accion al locatario para pedir la rescision del contrato, pero cuando el defecto de la cosa arrendada es grave é impide el uso de ella, y el artículo supone que no puede repararlo el locatario con los medios de que dispone.

5° Que aún cuando la ley no autoriza á Filloy para abandonar la casa por la causa antes dicha, le autorizó, sin embargo, para hacer practicar las reparaciones por Pereyra, ó practicarlas él por su cuenta, cuyo derecho ha renunciado, tomando el camino erróneo de abandonarla.

6° Que, por consiguiente, Filloy, está obligado á entregar la casa y pagar el precio á Pereyra en los términos de la ley (artículo 1556, Código Civil).

7° Que por una razon de equidad implícitamente basada en la leyes, sólo debe pagar Filloy 50 pesos mensuales; por alquileres, desde que Pereyra le propuso en Abril que se quedara en la casa por ese precio, como se vé en la tercera pregunta de posiciones (foja 18), y desde que ésta proposicion debe suponerse aceptada una vez que se le declare obligado á pagar los arrendamientos por todo el tiempo del contrato.

8° Que no habiendo exhibido Filloy el último recibo de alquileres, como estaba mandado, debe pagar los alquileres por los 12 meses que cobra la demanda los que coinciden con el tiempo en que el demandado dice que desocupó la casa.

En su mérito, y de otras consideraciones que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: condenando á don Benito Filloy á la entrega de la casa arrendada á don José O. Pereyra, y al

pago de 12 meses de alquiler á razon de 50 pesos mensuales. Sin especial condenacion, en razon de que la legislacion del Código Civil sobre las obligaciones y derechos del locador, á consecuencia de la complicacion y variedad de sus disposiciones, ha decretado toda temeridad en la oposicion del demandado. Hágase saber con el original, y prévia transcripcion en el libro de resoluciones, y reposicion de sellos, archívese no siendo recurrida.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que, segun el artículo segundo del contrato de foja primera, los interesados, al celebrar el contrato de locacion, han hecho constar que el locador entregó la casa alquilada, hallándose ella en buen estado.

Que, por consiguiente, no puede haber cuestion sobre el estado de la casa al tiempo del contrato, tanto en virtud del reconocimiento explícito de las partes ya mencionado, como en mérito de lo dispuesto en el artículo mil seiscientos diez y seis del Código Civil, desde que el demandado no ha producido prueba, con referencia á ese tiempo, que sirva á demostrar lo contrario.

Que, aunque es verdad que el locatario ha acreditado que estando ya en la ocupacion de la cosa locada y en el ejercicio de los derechos que el contrato confiere, la casa se llovía, no ha comprobado, como lo observa la sentencia apelada, que tal hecho debiera calificarse de vicio ó defecto grave que impidiere el uso de la casa y que pusiera, por tanto el caso en la situacion prevenida por el artículo mil quinientos veinticinco del citado Código.

Que no sólo no se ha producido esa prueba, sinó que hay razon para deducir que sólo se trataba de un defecto fácilmente reparable y de poca importancia del hecho aseverado por el demandado de haber él requerido las reparaciones desde Noviembre de mil ochocientos noventa, y haber continuado en la ocupacion hasta Mayo de mil ochocientos noventa y uno, lo que no se explicaría si la casa se hubiera encontrado en estado inhabitable en el tiempo intermedio, y lo que convence además que, si las reparaciones se hubieran hecho de una manera sucesiva y á medida que eran requeridas por los desperfectos ocurridos, se hubiera puesto rápido remedio al mal y sin que ello causara inconvenientes apreciables.

Que el inferior ha podido y debido, por tanto, resolver la cuestion, aplicando como lo ha hecho la disposicion especial contenida en el artículo mil quinientos diez y ocho del Código Civil, máxime cuando obrando así se ha ajustado tambien al principio general establecido en el artículo mil doscientos cuatro del citado Código.

Que habiéndose estipulado un plazo para la duracion del contrato de locacion, segun se ve en el artículo primero del documento de foja primera, el locatario no ha podido darlo por terminado por su propia voluntad antes del vencimiento de dicho plazo, porque las convenciones hechas en los contratos, forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete), y puesto que es necesario el mutuo consentimiento para extinguir las obligaciones creadas por los contratos (artículo mil doscientos).

Que el demandado reconoce que no ha pagado el precio del arrendamiento desde el mes de Mayo inclusive, de mil ochocientos noventa y uno, con lo que queda averiguado que no los ha pagado durante el lapso de doce meses que se le demanda, en el que aún subsistía la duracion estipulada en el contrato.

Que el demandante reconoce á su vez, que despues de venci-

do el contrato de locacion con el demandado éste ha cesado en la tenencia de la cosa de cuyo uso ha dispuesto aquel, quedando así establecido que el actor no ha podido pedir la entrega de la casa que ya tenía en su poder, ni el juez condenar al demandado á verificarla, imponiéndole la ejecucion de un hecho ya cumplido en sus efectos.

Que la reduccion de alquileres de setenta y cinco pesos mensuales, que determina el contrato, á cincuenta pesos, que hace la sentencia, no ha sido apelada por el actor.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja veintiseis, se confirma ésta en cuanto condena al demandado al pago de doce meses de alquiler á razon de cincuenta pesos mensuales, y se revoca en cuanto, tambien condena al mismo demandado á la entrega de la casa. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCL

Don Antonio Franchi contra don Joselin Huergo y compañía; sobre contrato de venta y cobro de pesos

Sumario. — La permanencia de las mercaderías en poder del comprador por más de un año, y la declaracion de testigos de

haber aquel prometido el pago del precio autorizan á considerar que ha habido sobre ellas un contrato de venta y excluyen la presuncion de que el comprador las haya tenido al sólo objeto de ensayarlas.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 12 de 1896.

Y vistos: estos autos promovidos por don Antonio Franchi, extranjero, contra los señores Joselin Huergo y compañía, argentinos, por cobro de pesos, procedentes de la venta que el primero dice haber hecho á los segundos de las mercaderías que se mencionan en la cuenta de foja 1.

Resulta: 1° El demandante afirma que despues de transcurrir más de un año desde que efectuó la venta á los señores Huergo y compañía de las referidas mercaderías que consisten en dos máquinas, una de coser y otra de ojalar, dichos señores se niegan á pagar su importe y las rechazan por las razones que dan en la carta con que se instruye la demanda.

Que la venta quedó completamente concluida con la tradicion de la cosa vendida (artículo 463, inciso 3°, del Código de Comercio) y es inadmisible la excusa de los deudores.

Que estos están en la obligacion de pagar el precio desde que recibieron las mercaderías, y que siendo la venta al contado en esa forma debió hacerse el pago (artículo 465 del Código citado).

2° Los señores Joselin Huergo y compañía al contestar la demanda, examinan las distintas partidas que forman la cuenta de foja 1, y llegan á las siguientes conclusiones:

Reconocen las que se refieren á la compra de un reloj y á la compostura de una máquina « remallosa », sólo por la suma de diez pesos, pues fué ese el precio convenido.

Rechazan las demás partidas por las razones expuestas en su escrito de foja 13.

3° A foja 20, recibióse el juicio á prueba, para la justificacion de los hechos alegados por ambas partes, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 98.

Y considerando: 1° Que en el presente caso se trata de una operacion comercial regida por las disposiciones expresas del Código en sus artículos 463, inciso 3° y 465.

2° Que la carta corriente á foja 2, reconocida por los demandados es el principio de prueba por escrito que exige la ley para admitir la prueba testimonial cuando se trata de asuntos de mayor cuantía.

3° Que en todas las compras que se hacen de efectos que no se tienen á la vista, ni pueden clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se presume en el comprador la reserva de examinarlos y de rescindir libremente el contrato si los géneros no le convinieren.

La misma facultad tendrá, si por cláusula expresa, se hubiere reservado probar el género contratado. Así, en uno como en otro caso, retardándose por el comprador el acto del exámen ó la prueba, más de tres dias despues de la interpelacion hecha por el vendedor, se considerará el acto sin efecto (artículo 455 del Código de Comercio.

4° Que en el presente caso y atento el tiempo transcurrido desde que las mercaderías fueron á poder de los compradores sin que se haya justificado por éstos que la resistencia á recibirlas provinicre de sus malas condiciones, debe reputarse consumada la operacion de la venta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 456 del Código citado.

5° Que el actor ha probado evidentemente los hechos en que funda la demanda, mientras que los demandados no han producido prueba alguna fehaciente sobre aquellos en que fundan el rechazo de la accion instaurada, incumbiéndoles sobre todo lo que se refiere á la condicion estipulada para recibirse de las máquinas, lo que autoriza á presumir que la venta se hizo en las condiciones usuales del comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 474 del Código citado.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato del actor, corriente á foja..., fallo: condenando á los señores Joselin Huergo y compañía, al pago dentro de diez dias de la suma de ciento cincuenta pesos moneda nacional, y al de la de ciento veinte pesos oro sellado ó su equivalente en moneda legal al tipo del dia con sus intereses á estilo de Banco desde la interpelacion judicial y las costas del juicio.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: Que por reconocimiento de ambas partes está fuera de cuestion que el demandante entregó y el demandado recibió en Setiembre de mil ochocientos noventa y dos las máquinas de coser y ojalar, á que se refiere la partida segunda, por pesos moneda nacional sesenta y ocho, y última por pesos ciento veinte oro de la cuenta de foja primera, versando la divergencia sobre el alcance de ese hecho, que el uno lo atribuye al cumplimiento de un contrato de compra-

venta concluido, mientras que el otro, afirmando la existencia de un contrato en proyecto tan solo, dice que la entrega se había hecho con el objeto de que el demandado probase las máquinas para comprarlas despues si le conviniera, segun lo expresa en la contestacion á la demanda.

Que siendo la carta de foja dos, de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, posterior en más de un año al recibo de las máquinas expresadas, resulta que durante ese largo tiempo las máquinas permanecieron en poder del demandado, y que es á esa fecha la que debe referirse la primera manifestacion comprobada de voluntad en el sentido de estar ellas á la disposicion del demandante y de no tener por celebrado el contrato (carta de foja dos).

Que, segun lo declara don José M. Martinez (foja cuarenta y siete) y don José L. Lopez (foja cuarenta y ocho), contestando respectivamente las preguntas séptima y octava del interrogatorio de foja cuarenta y tres, el demandado prometió pagar la cuenta luego que el demandante realizase la compostura que se hizo, lo que se prueba por el mérito del recibo reconocido de foja treinta y uno, y por la declaracion del testigo don Manuel Ferrando, respondiendo á foja cuarenta y seis á la cuarta pregunta del citado interrogatorio.

Que tanto en virtud del hecho mencionado de haber permanecido las máquinas por más de un año en poder del demandado, lo que no permite presumir que las tuviera al sólo objeto de ensayarlas, como por el mérito de las declaraciones analizadas que pueden hacerse valer con arreglo á los artículos dos mil nueve del Código de Comercio y mil ciento noventa y siete del Código Civil, hay razon suficiente para dar por comprobado que ha habido entre el demandante y el demandado un contrato de venta concluido sobre las referidas máquinas.

Que debe decirse otro tanto de la tercera partida, por pesos seis moneda nacional; cuarta, por pesos uno con veinte centavos

moneda nacional, y quinta por pesos veinte moneda nacional, en vez de los pesos diez moneda nacional que reconoce en la demanda, pues todas ellas, por figurar en la cuenta de foja primera se hallan comprendidas, en la promesa de pago afirmada por los testigos Martinez y Lopez.

Por esto y sus fundamentos concordantes: se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento ocho. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLI

Don Joaquin Obejero deduciendo tercería de dominio en el juicio seguido por don Martin Molina contra el Banco Hipotecario Nacional; sobre escrituracion de compra.

Sumario. — El Banco Hipotecario Nacional que ha hecho la enajenacion del inmueble hipotecado mediante un contrato concluído, no puede por actos suyos ulteriores celebrados con su antiguo deudor menoscabar los derechos adquiridos por el comprador, y sustraerse á las obligaciones contraídas con este.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 17 de 1897.

Y vistos: los presentes autos de los que resulta: Que don Joaquin Obejero se presentó judicialmente deduciendo tercería de dominio en el juicio seguido por don Martin Molina contra el Banco Hipotecario Nacional, sobre escrituracion, fundado en los siguientes antecedentes:

Que si bien la Suprema Corte tiene resuelto que el Banco Hipotecario Nacional está obligado á escriturar á Molina el campo sito en la Pampa Central, de su propiedad, cuyo bien fué vendido en público remate por dicho establecimiento, posterior á esto, se le ha permitido poner al dia los servicios de su hipoteca, y con ello la situacion de las cosas ha cambiado, pues que el Banco se encuentra en la imposibilidad jurídica de escriturar un bien que por ningun concepto le pertenece, y que por consecuencia se halla fuera de su alcance con arreglo á las disposiciones de su carta orgánica.

Que con la resolucion de la Suprema Corte, no se sigue que implícitamente se haya ordenado la escrituracion forzada, ni menos la entrega de la cosa, dado caso de que el vendedor no se encontrara en actitud de escriturar ó se resistiera á hacerlo, pues, para estos casos tratándose de una obligacion de hacer, la parte que la resistiere podrá ser demandada para que la otorgue, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses, y más que todo, que se trata de una sentencia dictada en un juicio en el que no ha intervenido y que es para el *res inter alios acta,* que no puede desde luego perjudicarlo.

Corrido traslado de la demanda, fué á foja 10 evacuada por don Abdon Zabala, invocando la representacion legal de don

Martin Molina, á mérito del poder que le tiene conferido, pidiendo el rechazo de la accion instaurada con costas; y á su vez entabla contrademanda contra Obejero y el Banco Hipotecario Nacional, por daños y perjuicios, resultantes de la oposicion que ambos hacen á fin de que no se cumpla el fallo de la Suprema Corte, cuyos perjuicios consisten en los alquileres que devenguen hasta la efectiva entrega del campo; y si por causa de ellos fracasara el contrato de arrendamiento que tiene celebrado con don José Arana del campo en cuestion, el pago de todos los daños y perjuicios resultantes de ese fracaso.

El Banco Hipotecario Nacional contestando á su vez el traslado de la tercería, manifiesta que aunque era su voluntad cumplir la sentencia de la Corte, la deduccion de esta tercería hace suspender los procedimientos del juicio principal, por lo que esperará y cumplirá la resolucion definitiva de este asunto bajo la nueva faz que se presenta.

Corrido traslado de la reconvencion, fué evacuado por el Banco sosteniendo, que él no puede ser pasible de los daños y perjuicios que se reclaman, pues, que como ha dicho, la suspension de la ejecucion de la sentencia de la Suprema Corte se ha operado á peticion del tercerista Obejero y como un trámite especial del juicio, sin que para eso haya mediado su voluntad.

Obejero, á su vez, pide el rechazo de la reconvencion por improcedente.

Recibida la causa á prueba, por auto de foja 52, se produjo la que establece el certificado de foja 104 vuelta, habiéndose agregado á los autos los alegatos presentados, y llamándose autos, con todo lo que este expediente ha quedado en estado de sentencia.

Y considerando: 1° Las tercerías como su mismo nombre lo indica, y lo enseña Reus, tomo 3°, es la intervencion de un litigante en las cuestiones que siguen dos ó más; ó como dice, Caravantes, tomo 3°, página 365, es la accion ó pretension que

opone una persona en un juicio entablado por dos ó más litigantes, diferentes de las pretensiones de estos.

Para juzgar acerca de la legitimidad de la accion, debe ante todo inquirirse la naturaleza del derecho alegado por Obejero, en una palabra, conocer los vínculos que unen á éste con los otros litigantes.

La accion deducida por Obejero está fundada en que interpretándose erróneamente la sentencia de la Suprema Corte pronunciada en el juicio seguido por don Martin Molina contra el Banco Hipotecario Nacional, Molina pretende se le escriture y dé posesion forzada de un campo que le pertenece en plena y absoluta propiedad.

El bien vendido por el Banco era el hipotecado bajo el número noventa y nueve, segun lo demuestran los documentos de foja 2 y foja 4 del expediente agregado, bien que segun la libreta acompañada por el tercerista y su propia manifestacion hecha en el escrito de demanda, á él le pertenece.

El Banco efectuó desde luego la operacion á nombre y representacion de Obejero, por haberse hallado en mora en los servicios de su deuda hipotecaria de acuerdo en todo con el artículo 46 de la ley orgánica de dicho establecimiento, que expresamente dispone: « que el Banco puede proceder por sí solo y sin forma de juicio á la venta de los bienes hipotecados en caso de falta de pago ».

El Banco obraba, pues, en representacion del deudor Obejero, y subrogado en todos sus derechos, de acuerdo con el artículo invocado de su carta orgánica. Si bien, pues, en la forma era contra el Banco la demanda instaurada sobre escrituracion, el verdadero interesado en el juicio era Obejero como dueño del bien vendido y cuya escrituracion se reclama, desde que es principio inconcuso de derecho que los actos de los mandatarios obligan al mandante (artículo 1941 del Código Civil).

Al deducir Obejero la accion, no ataca la venta ni le opone

defecto ó vicio alguno de nulidad, que sería el único caso por el cual hubiera podido levantarse y desconocer los actos de sus mandatarios : el Banco Hipotecario Nacional, de acuerdo con la disposicion del artículo 1931 del mismo Código, que declara nulo los actos celebrados por un mandatario que hubiere ultrapasado los límites de su poder y el mandante, no ratifica lo obrado; y por el contrario de las pruebas ofrecidas consta que segun propia solicitud, cuyo testimonio corre á foja 67, Obejero se dirigió al Banco pidiéndole desistiera de la venta del campo de su propiedad, y para salvar cualquiera observacion que pudiera hacerse en caso que el directorio resolviera segun sus pretensiones, hacía presente que esto sería sin responsabilidad para el establecimiento, pues él la tomaba sobre sí. Lo evidencia y confirma una vez más, que lejos de desconocer el tercerista los actos del Banco, los acataba y se responsabilizaba por sus consecuencias.

La observacion de Obejero de que no pudiendo escriturar el Banco debe resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses, es otra consideracion y prueba concluyente de que lejos de desconocer la venta que hizo el Banco á Molina, la acepta.

2º De lo expuesto, fluye lógicamente que Ovejero no ha podido legalmente hacer uso de la accion instaurada por ser su derecho con el del Banco uno, y desde luego, opuesto y contrario á los de un tercerista que supone necesariamente intereses diversos y encontrados á los del acreedor y deudor. Las tercerías se sustancian con el demandante y demandado, pues, se suponen tener intereses encontrados á las pretensiones del opositor; al primero, como lo dice Reus, disputa el derecho preferente que tiene á la cosa, y al segundo, la propiedad de ella.

Obejero como queda demostrado, representa un sólo y mismo derecho con el Banco Hipotecario Nacional, como que es su propio mandatario legal, en el cual ha subrogado sus derechos

para la operacion de la venta y su escrituracion, segun lo establecen sus estatutos.

La discusion que se plantea como fundamento de la tercería, de que no pudiendo el Banco escriturar, debe resolverse la obligacion en el pago de daños y perjuicios de acuerdo con la ley civil que se invoca, el juzgado no lo conceptúa de oportunidad, por no ser éste el lugar donde ella debe ser resuelto. Es en el expediente principal sobre escrituracion, donde debe recaer el fallo, pues, que allí se trata de hacer cumplir la sentencia de la Suprema Corte que manda al Banco escriturar á Molina el bien vendido. La discusion es desde luego por hoy estemporánea, por deber hacerse allí para establecer la forma en que debe cumplimentarse el fallo del superior; y procediendo de otra manera, el juzgado prejuzgaría sobre aquel juicio; y por otra parte, dada la naturaleza de la tercería no corresponde tal pronunciamiento desde que ellas sólo pueden versar acerca del dominio ó mejor derecho al bien en cuestion.

Nadie, como se expresa, discute ó desconoce á Obejero su derecho de dominio sobre el bien que reclama, pues Molina, al gestionar la escrituracion del campo, lo hace simplemente á causa del derecho que como comprador de dicho bien le asiste, compra que ha efectuado al Banco Hipotecario Nacional, subrogado en los derechos de aquel, y cuya escrituracion el superior la ha decretado.

No es por consiguiente dicha operacion, como se dice, un *res inter alios acta*, entre el Banco y Molina. No, es una operacion que á él le obliga, por haber sido ejecutada por su mandatario irrevocable y legal, subrogado en sus derechos, de acuerdo con el artículo 46 de la ley orgánica recordada, operacion que se ha efectuado en los límites del mandato, ó por lo menos sus actos no han sido discutidos ó desconocidos en los términos del artículo 1931 del Código Civil.

3° El hecho alegado por el tercerista de que los servicios de

su deuda se encuentran al dia, y que desde luego no puede haber ley alguna que lo prive del dominio que tiene, nada significa en el sentido de alterar ó modificar los hechos sucedidos y los vínculos de derechos creados en ocasion de ellos.

Cuando el Banco sacó á remate el bien, el deudor Obejero estaba en mora en el servicio de su deuda, pues recien lo puso al dia, despues que el campo afectado con la hipotoca fué adjudicado en remate á don Martin Molina, como consta de su propia confesion absolviendo las preguntas 4ª y 5ª del pliego de posiciones de foja 75.

El convenio celebrado entre Obejero y el Banco, por el cual le permitía poner los servicios de su deuda al dia, es un hecho que no puede jamás perjudicar á terceros que tienen un derecho adquirido; ese convenio es desde luego un verdadero *res inter alios acta*, que sólo produce efectos entre los contratantes, pero que no afectan derechos de terceros de buena fe y que han sido adquiridos irrevocablemente.

4º En su alegato de bien probado la parte de Obejero hace presente que Molina no ha tenido personería para iniciar la accion contra el Banco, porque segun su propia confesion, la compra hecha á ese establecimiento no la efectuó á su nombre. Cualquiera que pueda ser el alcance é importancia de esta manifestacion, en presencia de los documentos de foja 2 y foja 4 del expediente principal, ella no podría nunca tener el efecto de anular los procedimientos allí seguidos. En primer lugar porque esa defensa pudo alegarse por los interesados en el mismo juicio, y no por un tercero, como lo es el tercerista, ajeno por consiguiente á los procedimientos del juicio principal en el que nada tiene que hacer, y en segundo término, porque esa defensa debió invocarse antes de haberse trabado la litis contestacion en razon de que el cuasi contrato operado por la contestacion de la demanda hacia á Molina dueño del pleito y obligado por lo tanto á todas sus consecuencias, aún en la suposicion de que

los derechos que ejercitaba no fuesen propios, porque es elemental que una vez trabado el juicio por demanda y contestacion, produce efectos irrevocables, y desde luego el actor no puede dejar de proseguirlo ni mudar la accion contra la voluntad del otro litigante. (Zúñiga, *Práctica Forence*, tomo 1°, página 524.)

La falta de personería que tambien se invoca, carece Molina para sostener el presente juicio, por la misma causa no tiene tampoco razon de ser, pues que desde que las tercerías deben sustanciarse con las personas que litigan en el juicio principal, son parte esencial en ellas, fuera del tercerista, el demandante y demandado, y puesto que en el principal Molina figura en tal carácter, su intervencion en la tercería es forzosa é ineludible, mayormente que el mismo Obejero ha reconocido su personería al instaurar su accion.

5° Habiéndose deducido por Molina reconvencion contra Obejero y el Banco Hipotecario Nacional, se hace necesario conocer la situacion legal de ambos litigantes, para juzgar de la accion y poder apreciar las respectivas responsabilidades que sobre cada uno de ellos pesa.

Los perjuicios se gestionan por Molina, á causa de tropiezos que se le ponen para la escrituracion del bien por él adquirido. El Banco demandado desde que vino á juicio ha hecho protestas de acatamiento de la sentencia que le mandó escriturar, no hay en autos por otra parte, hecho ó acto alguno que demuestre en él intencion ni menos voluntad de paralizar los procedimientos.

La suspension del juicio principal es un trámite necesario que se opera *ipso facto*, así que la tercería de dominio se ha deducido (artículo 302 de la ley procesal de 14 de Setiembre de 1863), y desde luego esa suspension, se efectúa por el ministerio de la ley y con independencia absoluta de la voluntad de las partes, acreedor y deudor.

La demora en la escrituracion, en el juicio principal, no autoriza al juzgado para pronunciarse acerca de los perjuicios que ese acto puede irrogar; es el juez de la causa y en el mismo juicio, quien está llamado á resolverlo, pronunciamiento que deberá hacerse una vez terminado el expediente, ya por la escrituracion ordenada, ya en su defecto, como lo insinúa el tercerista, resolviendo la obligacion en el pago de pérdidas é intereses, resoluciones éstas que necesariamente harían variar ó modificar los perjuicios á reclamarse.

El juzgado no encuentra, además, que el Banco haya ejecutado en este juicio hecho ó acto que lo haga pasible de los daños y perjuicios reclamados, ni menos que la obligacion que se cargue sea solidaria, pues, como lo determina el artículo 699 del Código Civil, « la obligacion mancomunada es solidaria cuando la totalidad del objeto puede, en virtud del título constitutivo ó de una disposicion de la ley, ser demandada por cualquiera de los deudores »; y para que adquiera ese carácter, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, ó cada uno por el todo, ó el uno por los otros, etc. (artículo 701 del mismo Código), y en el caso *sub-judice*, ninguno de esos extremos aparece visible, ni menos los ha justificado el demandante, razon por la que procede su absolucion.

En cuanto á Obejero, los perjuicios que se le reclaman en la contrademanda, consisten: en todos los alquileres que le produzca hasta que se le entregue el campo, á razon de diez y seis mil pesos anuales que es el precio del arrendamiento de todo el área comprada, que segun contrato tiene que abonarle don José Ebrana, y á todos los perjuicios que pueda resultarle del desistimiento que se hiciere de dicho contrato.

Son sobre estas causas de perjuicios que se trabó la litis contestacion, y sobre las que el juzgado está llamado á pronunciarse.

Consta del escrito corriente á foja 58, que Molina rescindió el precitado contrato de arrendamiento, el cual servía de fundamento á su contrademanda, manifestando á la vez que dicho contrato no debía tomarse en consideracion como precedente de prueba. Esta manifestacion deja sin efecto su reclamo de perjuicios, por cuanto estando estos limitados á hechos determinados, no pueden sufrir más tarde alteracion, en virtud de los efectos de la litis contestacion.

La prueba por él ofrecida para comprobar que en la Pampa Central se arriendan campos á precios que varían entre mil quinientos y dos mil quinientos pesos por legua, no tiene mérito ni valor alguno jurídico, desde el momento que los hechos que sirvieron de fundamento á su demanda han sido apartados ó dejados sin efecto por el mismo interesado; es pues, un hecho extraño y ajeno al juicio el alegado que el juzgado no puede tomarlo en cuenta.

La accion puesta en uso por Obejero no puede, por otra parte, hacerlo pasible de tales perjuicios, desde el instante que se ha limitado á ejercitar un derecho que ha considerado legal, y de acuerdo con el artículo 1071 del Código Civil, el ejercicio de un derecho no puede constituir como ilícito ningun acto, y ningun acto voluntario tiene este carácter sinó está expresamente prohibido por las leyes (artículo 1076 del mismo Código); tanto más, cuanto que la causa generadora del perjuicio reclamado es insubsistente é inadmisible, desde que Molina nunca tomó posesion del campo comprado, y por consecuencia no puede legalmente anticiparse á hacer lo que dice hizo, esto es, á celebrar contrato de arrendamiento sobre dicho campo, siendo así que tal facultad es propia del verdadero dueño, y Molina aún no había adquirido definitivamente tal carácter (artículos 2609 y 2513, Código Civil).

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la tercería de dominio interpuesta por don

Joaquin Obejero, ni á la contrademanda deducida por don Martin Molina, sobre daños y perjuicios, á quienes impongo respectivamente perpetuo silencio al respecto, sin especial condenacion en costas, por haberse desestimado las pretensiones de cada litigante. Repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: Que el Banco Hipotecario Nacional al hacer la enajenacion del bien que le tenía hipotecado don Joaquin Obejero, usó de la facultad que se le acordó por la convencion celebrada con éste, quedando en consecuencia, amparado el acto por la disposicion del artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil, en sus efectos para con el mencionado Obejero.

Que hecha la enajenacion por el Banco, mediante un contrato concluido, segun lo ha declarado la sentencia final recaída en el juicio seguido por don Martin Molina contra el Banco, este no ha podido por actos suyos ulteriores menoscabar los derechos adquiridos por el citado Molina, ni sustraerse á las obligaciones que contrajo y que lo pusieron en relacion directa con el mismo.

Que por tanto, los arreglos ó convenciones que posteriormente haya celebrado el Banco con su antiguo deudor, son *res inter allios* en relacion al mencionado Molina, á quien no pueden oponerse en su perjuicio (artículo mil ciento noventa y cinco del Código Civil).

Que la personería de Molina está fuera de cuestion, tanto por haberle sido reconocida en el mencionado juicio que seguía contra el Banco, y estar tambien reconocido en la demanda de tercería que motiva el presente, segun lo demuestra la sentencia apelada, como en mérito de lo dispuesto en el artículo mil novecientos veintinueve del citado Código.

Por estos fundamentos, los de la sentencia apelada, en loque se refiere á la materia recurrida, y de acuerdo, además, con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse entre otros, en los fallos de Julio primero y Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y siete, dictados respectivamente en las causas de Gazcon contra el Banco Hipotecario de la Provincia y Bohmer contra el mismo; se confirma con costas, dicha sentencia, corriente á foja ciento veintisiete, en la parte recurrida por don Joaquin Obejero, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello, y aparecer abandonado por el recurrente en su escrito de agravios. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLII

Criminal contra Dante Carbonetti, por homicidio á bordo de la balandra « Angel Elía »

Sumario. — 1° El no haber llevado consigo el arma con que se cometió el homicidio excluye la premeditación, y el haberlo cometido en pelea excluye la alevosía.

2° El homicidio simple sin circunstancias atenuantes ni agravantes debe ser castigado con la pena de ocho años de penitenciaría.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Agosto 18 de 1897.

Y vistos: La causa seguida contra Dante Carbonetti, de 32 años, italiano, soltero, marinero de profesion, por homicidio ejecutado en la persona de Emilio Petronelli á bordo de la balandra « Angel Elía », de que era patron éste último, y resulta: Que el día 6 de Febrero del corriente año, siendo las 10 y media de la mañana, el oficial empleado en el resguardo de Victoria, don Fausto F. Robledo y el guarda Rendon, se apercibieron de voces de auxilio que partían de la balandra « Angel Elía »,

(puerto Belgrano). Inmediatamente se dirigieron allí y encontraron al patron de la balandra casi exámine entre el agua, de donde lo sacaron y condujeron á la ribera, observando que tenía varias heridas, inferidas por Dante Carbonetti, ex-marino de la misma balandra, al que vieron esgrimía la cuchilla con que infirió las heridas al extinto (acta de foja 6 con que se encabeza el sumario).

La víctima Emilio Petronelli, presentaba, segun el informe médico de foja 16, dos heridas en la region parietal, una á la derecha y otra á la izquierda, producidas por instrumento cortante, y de seis centímetros de longitud por uno de profundidad más ó menos; otra más de igual forma y magnitud en la region occipital y una cuarta situada en la fosa sub-clavicular en sentido horizontal, profunda y como de ocho centímetros de longitud; siendo esta última la que produjo la muerte instántanea de Petronelli, por haber cortado en su trayecto el tronco arterial bronquio cefálico.

El testigo Pablo Martinez, á fojas 13 vuelta y 14 declara, que encontrándose en una lancha inmediata á la balandra « Angel Elía », vió que el patron de ésta salió del buque y detrás de él el marinero, y vió que éste último aproximándosele precipitadamente, hacía movimientos como que le pegaba, oyendo en seguida gritos lastimosos del patron ; y prestando atencion, pudo ver que el marinero le sacaba un cuchillo del cuerpo, que le había introducido al patron, y agarrándolo siguió dándole puñaladas hasta que fueron al agua.

Bonifacio Sosa, marinero de la balandra « Angel Elía », foja 14 vuelta, declara, que se encontraba trabajando en la bodega del buque, y á la alarma que se produjo, salió y vió que el marinero Carbonetti lo tenía abrazado al patron Petronelli, y sin esperar más corrió á dar parte á la Capitanía, y cuando regresó vió que al patron lo habían sacado muerto del agua.

Francisco Facaro, foja 12 vuelta, dice : que encontrándose él

estibando en la bodega de la « Angel Elía », vino el marinero Carbonetti á bordo y trató de arreglar cuentas con el patron Petronelli, en la parte de popa: que un momento despues oyó un grito de ¡ ay ! y acudió, viendo entonces que Carbonetti con el cuchillo de la cocina de á bordo le daba de puñaladas á Petronelli, á quien tenía apretado al costado de la borda del buque, y aproximándose á ellos, se persuadió de que toda defensa del herido era (imposible) ya inútil y se apresuró á dar parte. Cuando regresó vió á Petronelli que nadaba y lo sacó del agua hacia la ribera, muriendo en ese mismo acto. Ampliada á foja 20 la declaracion de este testigo, declara que Petronelli no dirigió á Carbonetti ninguna palabra ofensiva; que en el arreglo de cuentas, le dijo á Carbonetti que tenía cinco pesos y éste le contestó que le diera lo que quisiera, y en seguida oyó los gritos de auxilio de Petronelli.

Bonifacio Sosa que estibaba juntamente con Facaro en la ampliacion de su declaracion de foja 21, dice lo mismo que el anterior y tampoco oyó que Petronelli ofendiese de palabras á Carbonetti.

El imputado Dante Carbonetti, á fojas 10 vuelta y 11, declara, que habiéndole pedido á Petronelli, patron de la balandra « Angel Elía », que le arreglase su cuenta de servicios en el buque, pues era marinero de él y pensaba salir, le contestó que él era un alcahuete del dueño del barco. Que en ese momento él se encontraba en el bote y Petronelli en el buque haciendo la cocina, y acto seguido lo acometió con una cuchilla. Él, entónces, tomó la mano armada de Petronelli sosteniendo con él una lucha por quitarle la cuchilla, y fué de esa lucha que salió herido éste y cayó al agua por efecto del esfuerzo que hizo para desprendérselo, pues lo tenía fuertemente agarrado al declarante. A foja 25 se ratifica en esta exposicion.

El fiscal acusa á Dante Carbonetti por el crímen de homicidio premeditado y alevoso, y pide se le aplique la pena de pre-

sidio por tiempo indeterminado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 95, inciso 1° del Código Penal (fojas 43 y 34).

El defensor del procesado dice, que todos los testigos declaran que hubo pelea entre Carbonetti y la víctima, pero ninguno sabe cómo se originó ni quién fué el que provocó.

Que en esta falta de prueba hay que estar á la confesion del procesado, segun el cual Petronelli fué quien lo agredió cuchilla en mano.

Que esto sólo basta para desvirtuar la acusacion en cuanto califica el delito de premeditado y alevoso, que no reviste estos caracteres.

Que el hecho cae bajo la sancion del artículo 97, Código Penal, y por lo tanto, debe desestimarse el pedido del fiscal de que se aplique á Carbonetti la pena de presidio por tiempo indeterminado.

Y considerando: 1° Que el cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobado con la partida de defuncion de Emilo Petronelli, corriente á foja 5, y el informe del médico que inspeccionó su cadáver y constató las heridas que le causaron la muerte.

2° Que está asimismo probado con arreglo á derecho que Dante Carbonetti fué el autor de las heridas que presentaba el cadáver de Pietronelli, tanto por la confesion del mismo procesado foja... revestida de los requisitos que exige el artículo 316 del Código de Procedimientos, como por los testimonios de Pablo Martinez, foja 13; Bonifacio Sosa, foja 21; y Francisco Facaro, foja 12.

3° Que esas heridas, y especialmente la situada en la region sub-clavicular que cortó el tronco arterial bronco-cefálico, han sido la única causa de la muerte instantánea de Emilio Petronelli (informe médico de foja 16).

4° Que de la misma exposicion de Carbonetti, foja 6 y vuelta, segun la cual, su víctima, el patron del « Angel Elia », le había prometido hacía tiempo mejorar su condicion en el buque, sin

cumplirle, y por eso había resuelto salir, se desprende que aquel fué al arreglo de cuentas animado de un sentimiento de venganza para con Petronelli, y su respuesta de que le diese lo que quisiese, cuando éste le dijo que su haber era de cinco pesos, oída por Francisco Facaro, á la que se siguió el grito lastimero de Petronelli, convencen fácilmente que en ese momento no le interesaba el salario que debía recibir sinó la ejecucion de un propósito preconcebido: dar muerte á Petronelli como lo hizo.

Que la declaracion del testigo Pablo Martinez, que presenció la escena desde un bote inmediato, en que dice haber visto que el patron del «Angel Elía» salía del buque y detrás de él el marinero, y que éste acercándose precipitadamente á aquél hacía movimientos como que le pegaba, oyendo en seguida los gritos lastimosos del patron, viene á completar la prueba de la premeditacion de parte del agresor, pues segun Facaro, pudo oir desde la bodega claramente cuando Petronelli le dijo lo que tenía de su salario á Carbonetti, y la respuesta que éste le diera, no oyó sin embargo que Petronelli pronunciase palabra alguna que pudiese ofender á su interlocutor. De modo que ni hubo provocacion ni agresion que precediese al homicidio y pudiese atenuar la criminalidad de Carbonetti.

Que tampoco hubo pelea, como dice éste en su confesion porque todos los testigos presenciales, Facaro, Sosa y Martinez, dicen que Carbonetti tenía á Petronelli asido con una mano y estrechado contra la borda del buque, mientras le daba de puñaladas con la otra, y si hubo alguna lucha, ella la constituía para librarse de su agresor.

Que si bien el homicidio premeditado y alevoso debe ser castigado con la última pena, segun el artículo 95, inciso 1° del Código Penal, como en este caso no hay una sola circunstancia que atenúe la criminalidad homicida; con todo, la premeditacion y aún la calidad de aleve sólo resultan probadas por fuertes presunciones, y segun el artículo 55 del código citado, la

pena de muerte no debe aplicarse cuando sólo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean, doctrina que debe regir no sólo respecto de la prueba del hecho principal, sinó tambien respecto de las circunstancias agravantes que determinan el castigo que corresponde aplicarse.

Que, por consiguiente, debe aplicarse á Carbonetti la pena de presidio por tiempo indeterminado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 96, inciso 1°, del Código Penal citado.

Por estas consideraciones: declaro á Dante Carbonetti autor del delito de homicidio voluntario ejecutado en la persona de Emilio Petronelli, con las circunstancias agravantes de ser la víctima patron del buque en que, hasta el momento del crímen, había servido como marinero Carbonetti, y de haberse cometido el hecho con alevosía; y lo condeno á sufrir la pena de presidio por tiempo indeterminado y á pagar las costas de este juicio. Notifíquese con el original y repóngase el papel con los sellos correspondientes.

Y por lo que respecta á los 39 pesos con setenta centavos moneda nacional encontrados en las ropas del extinto Emilio Petronelli, ofíciese al subprefecto marítimo de Victoria, para que informe si existen viuda, hijos ú otros inmediatos herederos del fallecido, para que le sean entregados.

M. de T. Pintos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1898.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida declara á Dante Carbonetti autor del delito de homicidio voluntario, ejecutado en la persona de Emi-

lio Petronelli, condenándole, en consecuencia, á la pena de presidio por tiempo indeterminado.

Esa sentencia ha sido recurrida por el defensor del procesado, fundando el derecho á la reduccion de la pena impuesta, en la prescripcion del artículo 97 del Código Penal.

Para ello sostiene la defensa, que no existiendo testigos presenciales de los preliminares del acto homicida, y siendo la confesion indivisible en derecho, debe aceptarse la del procesado de foja 11 vuelta, segun la cual la víctima misma provocó el hecho homicida atacándolo con una cuchilla.

Pero ninguna de las constancias del proceso apoya tal pretension, resultando de su conjunto, hechos y presunciones que contradicen abiertamente aquella declaracion.

Resulta que Petronelli murió inmediatamente á causa de las heridas recibidas, que describe el informe médico de foja 16 y de las declaraciones de los testigos á fojas 12, 13 y 14; que hubo ensañamiento de parte del victimario.

Desvirtuada por esos hechos, la calificacion de la confesion que constituye la defensa del reo, es aplicable al caso la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E., segun la cual, cuando la muerte sigue inmediatamente á las heridas, la ley presume la intension de matar, á menos que resulte lo contrario de las circunstancias cuya prueba corresponde al reo.

En mérito de estas consideraciones, é invocando para evitar repeticiones los fundamentos de la sentencia recurrida de foja 50, pido á V. E. se sirva confirmarla en sus conclusiones.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: De autos resulta que el procesado Dante Carbonetti, italiano, de treinta y dos años, marinero, está convicto y confeso de haber perpetrado en la mañana del seis de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, el delito de homicidio en la persona de don Emilio Petronelli de la balandra « Angel Elía », fondeada á la sazon en el puerto de Victoria, en la provincia de Entre Rios.

Comprobada la existencia del delito y la persona del culpable, y siendo distinta la pena impuesta por la ley al homicidio, segun fuesen las condiciones y circunstancias en que él hubiese sido cometido, es menester, ante todo, tratar de conocer aquellas condiciones y circunstancias que puedan servir para determinar el grado de responsabilidad criminal en que ha incurrido el procesado.

La prueba reunida en los autos no es bastante completa, ni conforme como para que, por sí sóla sirva para reconstruir los hechos, desde su iniciacion hasta su término.

Los testigos que han declarado en el proceso, ó no han podido hacerlo respecto de ciertos puntos capitales por no haberlos podido presenciar, ó sus declaraciones respecto á un mismo hecho no guardan la conformidad y armonía necesarias para formar una prueba plena, en el sentido legal de esta palabra.

Con exclusion de las propias declaraciones del procesado, sólo tres son los testigos que han sido interrogados en los tres sumarios que forman los autos, el primero ante la Prefectura marítima de Victoria, el segundo ante el juez de paz local del mismo distrito, y el tercero ante el juez federal de la seccion de En-

tre Rios, sin que ninguno de aquellos tres testigos hayan producido sus testimonios ante este último magistrado, que es el juez que ha fallado la causa.

De esos testigos, dos son los principales, por cuanto se encontraban á bordo de la balandra « Angel Elía » en el momento en que el crímen se cometió; y sus declaraciones, que habrían bastado para formar prueba plena si fuesen conformes y libres de toda tacha, pierden mucho de su importancia por cuanto se contradicen en hechos capitales, y, por consiguiente, vienen á ser simples declaraciones singulares y sin fuerza decisiva.

Y aún en ese mismo carácter de testigo único respecto de ciertos hechos, una de las declaraciones, la del testigo Francisco Facaro principalmente, se destruye por las contradicciones en que ese testigo ha incurrido en las distintas veces que ha sido llamado por las autoridades á dar testimonio de lo que supiese ó hubiese visto.

En esta causa, por las circunstancias peculiares que rodean al caso, tienen mucha importancia los antecedentes; es decir, los hechos que precedieron al momento en que todos los testigos están conformes en haber visto á Carbonetti dar varias puñaladas á Petronelli.

De la manera como la justicia aprecie esos antecedentes, depende la calificacion del delito, y, por consiguiente, la determinacion de la pena que corresponde imponerse al procesado.

Este refiere los hechos diciendo, que el cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, víspera del suceso, él, Carbonetti, tuvo diferencias con el patron de la balandra « Angel Elía », porque éste no le había cumplido las promesas que le tenía hechas de mejorarlo en los negocios que hacía el buque; y que no habiéndolo hecho Petronelli en los ocho meses transcurridos, « resolvió arreglar sus cuentas y retirarse, como así lo hizo, pero sin percibir sus sueldos devengados de un mes y veinte dias por servicios prestados como marinero, lo que importa la

suma de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos », retirándose ese día en esas condiciones « en vista de ver tan exasperado » á Petronelli (foja seis vuelta.)

El procesado agrega que, con ese motivo, esperó al día siguiente (el día del crímen) « para exigir su pago, asimismo como para sacar su ropa, que la tenía á bordo » (foja seis vuelta). « A la hora indicada (ocho y media de la mañana) se presentó con el propósito de sacar su ropa y cobrar su haberes, pero el extinto le provocó de obras y de palabras, y como viera su actitud agresiva, procuró contenerle, lo que le fué imposible, pues armado de un cuchillo y encontrándose en la cubierta del buque, y el procesado en un bote, *se precipitó* á fin de pararle los golpes que le dirigía con el cuchillo (loco citado).

Termina el procesado su relato diciendo que « no pudiendo dominar la ira al verse acometido por Petronelli, le quitó el cuchillo y *se trabó una lucha cuerpo á cuerpo* en la cual recibió Petronelli una herida mortal que le derribó al agua » (foja seis vuelta).

Esta relacion de los hechos, narrada por Carbonetti casi inmediatamente despues de producirse, la ha repetido en sus demás declaraciones, sin más ampliacion importante que la que consignó en su indagatoria ante el juez federal de Entre Rios, cuando afirma que, *no había nadie cuando se inició la contienda* porque los marineros estaban en la bodega estibando y el hecho ocurrió de ocho y media á nueve de la mañana » (foja veinticinco vuelta y declaraciones de foja 10 vuelta y foja seis).

Como se vé, el procesado arranca los antecedentes del suceso desde la víspera del crímen.

Las declaraciones del proceso, en cuanto se pueden referir á esos antecedentes, ni los ratifican, ni los rectifican, porque ninguno de los testigos los han conocido ni los han presenciado. Todos ellos hacen arrancar sus testimonios del momento en que Carbonetti daba de puñaladas á Petronelli, pues hasta en lo refe-

rente á la llegada del procesado á bordo de la balandra, la declaracion que la menciona, que es la de Facaro, lo hace en términos vagos.

La sentencia apelada califica el delito perpetrado por Carbonetti como asesinato con premeditacion y alevosía, no aplicando al procesado la pena de muerte, por cuanto en el criterio del juez, la premeditacion sólo se deduce de las presunciones que el proceso arroja.

En cuanto á la premeditacion, basta hacer notar que, todos los testigos y el procesado, están conformes en que el arma que ha servido para el homicidio ha sido *el cuchillo de la cocina de á bordo* (véase fojas siete, veintiuna, y cuarenta y siete vuelta), y todos los testigos están tambien de acuerdo en que ninguno de ellos vió á Carbonetti en el momento en que se apoderaba de esa arma.

Ahora bien, si Carbonetti hubiese tenido propósitos hóstiles contra Petronelli al ir á la balandra « Angel Elía », no se explicaría el hecho de haber ido completamente desarmado : y mucho menos puede admitirse que contase para cometer un crímen premeditado con un cuchillo del servicio de á bordo, usado en los quehaceres de la cocina, precisamente á la hora en que él fué á bordo.

Por otra parte, como de autos consta que el matador y la víctima no se separaron desde que aquél pisó la cubierta del buque ; como ningun testigo dice que le viera entrar en la cocina para tomar el cuchillo, como todos declaran que no saben cuándo ni cómo Carbonetti se apoderó de esa arma porque en el único momento en que se apercibieron *de la pelea*, el procesado tenía en su mano el cuchillo, es forzoso reconocer que el homicidio no había sido perpetrado ni premeditado de antemano, que no se concibe que se premedite un crímen sin llevar armas para realizarlo y contando sólo con las mismas que su víctima tuviese en su poder, que aún cuando conocidas del matador,

podrían ó no estar en ese momento en el punto de su colocacion ordinaria.

En cuanto á la alevosía puede hacerse una observacion análoga. La alevosía consiste en la traicion, en el acecho, en la seguridad de dar la muerte sin peligro para el matador y sin defensa para la víctima, y tal calificacion no cabe en un hecho en que, todos los testigos, sin una sóla excepcion hablan de *lucha* y de *pelea* entre el matador y la víctima.

Fuera de ésto, Carbonetti no podía saber si Petronelli tenía ó no armas, ni de autos resulta que éste fuese inferior en fuerza física á su matador, ni que estuviese desarmado, ni que hubiese carecido de medios al alcance de su mano, para defenderse.

Por otra parte, Carbonetti llegó á bordo en pleno día, cuando sabía que en la balandra había gente trabajando y cuando en las inmediaciones del buque «Angel Elía», habían otras embarcaciones, desde las que testigos que figuran en los autos podían ver lo que pasaba.

En tales condiciones, no puede pretenderse que existe la alevosía que el derecho exige para agravar la pena.

El ensañamiento, que indudablemente ha existido, no es la alevosía, y esa crueldad innecesaria del matador, puede acaso servir para comprobar el estado de ira por él invocado, estado fisiológico que limita el ejercicio de la voluntad, y que serviría más para atenuar la culpa que para magnificarla.

Esta Suprema Corte, en un caso en que el criminal mató á dos personas, disparándoles tiros de revólver á la distancia, sin siquiera haber hablado con ellos, y siendo una de las víctimas un desconocido para el matador, reformando la sentencia del juez federal de Entre Rios, que había impuesto la pena de presidio por tiempo indeterminado, por calificar el homicidio como aleve, precisó en términos claros la interpretacion que debe darse al artículo ochenta y cuatro del Código Penal.

« No puede admitirse que el procesado obró con alevosia, de-

cía la Corte, pues, segun el artículo ochenta y cuatro, inciso dos, del Código Penal, *ésta sólo consiste en obrar á traicion y sin pelibro para el agresor*, lo que no ha sucedido en el presente caso, en que el procesado no ha procedido con engaño ó dolo, ó sorprendiendo á sus víctimas por la espalda ».

« Si hubiera existido alevosía, continúa diciendo el fallo, el procesado hubiera buscado herir á sus víctimas acechándolas y procurando elegir él mismo el momento en que pudiera hacerlo con mayor seguridad y más impunidad, lo que tampoco ha sucedido en el caso *sub-judice*, en que el hecho se ha producido de improviso para el procesado, en paraje público y delante de testigos » (Fallos de la Suprema Corte, tomo cuarenta y tres, página veintidos).

Todas las consideraciones de ese fallo son de estricta aplicacion al que está pendiente de esta resolucion.

En los actos de Carbonetti no ha habido traicion, ni engaño, ni dolo, ni ha sorprendido á su víctima por la espalda, pues aun cuando entre las heridas aparecen dos en la region escapular (informes médicos de foja diez y siete y foja veintinueve) ni fueron esas las que ocasionaron la muerte, sinó la del pecho, que tronchó una arteria, ni hay siquiera indicio de que ellas fueran las primeras lesiones inferidas por el procesado á su víctima.

Lo mismo sucede respecto del paraje y la hora en que tuvo lugar el suceso, que, como se ha visto, fué en el puerto de Victoria sobre la cubierta de la balandra « Angel Elía », presenciándolo testigos que estaban dentro y fuera del buque, tales como Pablo Martinez, el oficial de la prefectura Robledo, y el guarda Rendón (fojas seis y siete vuelta).

Es inadmisible la declaracion del procesado que pretende haber sido atacado, hallándose él en el bote y Petronelli en la balandra, por cuanto los testigos declaran que los hechos se produjeron sobre la cubierta de ésta, desde donde la víctima herida cayó al agua.

Pero no sucede lo mismo respecto á los hechos que se han producido antes del momento en que los testigos oyeron los gritos, que son el punto de partida de sus testimonios segun ellos mismos lo repiten con insistencia.

Preguntado el testigo Francisco Facaro, ¿qué causas mediaron en la perpetracion del crímen? contestó: «que estaba completamente ajeno por cuanto él y el mencionado Sosa (otro testigo) se ocupaban en su trabajo, y no sospecha que hubiese contrariedad alguna entre Petronelli y Carbonetti» (foja seis vuelta).

Bonifacio Sosa, el compañero de Facaro, y que segun éste dice «le ayudaba á estibar», y era la sóla otra persona que se encontraba á bordo en el momento del crímen, lejos de desmentir al procesado con respecto al principio del incidente, ha declarado categóricamente que en cuanto á él no lo conoce, dando poderosa razon para ignorarlo, puesto que se funda en la imposibilidad material para conocerlo.

Ese testigo reinterrogado de oficio por órden del juez de seccion, sobre ¿si oyó que Petronelli insultara al marinero Carbonetti? ha contestado «que no ha oído que Petronelli haya proferido insulto alguno al marinero Carbonetti, ni que haya mediado disputa entre ellos, pues cuando corrió á ver lo que había desde la bodega del buque, lo hizo atraido por los gritos de auxilio de Petronelli» (foja veintiuno vuelta).

Esta declaracion es una de aquellas que más luz pueden arrojar en el proceso, pues viene á revelar la imposibilidad en que los testigos se encuentran de producir testimonio sobre los hechos que pasaron antes de que las voces de auxilio les distrajeran de su trabajo.

Si como parece indudable, los testigos trabajaban juntos y en el mismo punto, lo que no pudo ver ni oir Sosa, por razon de la distancia y del lugar del buque en que ambos trabajaban, tampoco pudo verlo Facaro, y así se explica que éste, interro-

gado inmediatamente despues del suceso, dijese que «estaba completamente ajeno de las causas que mediaron en la perpetracion del crímen, porque él y Sosa se ocupaban de su trabajo» (foja seis vuelta).

Es verdad que, posteriormente, cuando amplía su declaracion, dice que Petronelli no profirió sinó palabras de auxilio sin que insultara á Carbonetti, pero esta contradiccion sólo sirve para desvirtuar sinó invalidar su declaracion.

Por otra parte, dada la actitud que respectivamente se atribuyen los dos testigos Facaro y Sosa en el momento del suceso es absolutamente imposible que puedan rectificar sus primeras declaraciones.

Ambos están conformes en que fueron las voces de auxilio dadas por Petronelli las que les arrancaron de su trabajo y les llevaron al lugar del suceso.

De lo que antes había pasado sólo saben que Carbonetti había llegado á bordo con el objeto de cobrar sus haberes devengados.

¿Qué hicieron los testigos al sentir las voces dadas por Petronelli?

Facaro dice que «sintiendo gritos de ay! acudió, y entónces vió que Carbonetti con el cuchillo de la cocina de á bordo, le daba puñaladas á Petronelli que lo tenía apretado al costado de la borda del barco, y *que entonces... corrió á dar aviso y parte á la capitanía*» (foja doce vuelta).

Sosa dice «que estando el declarante trabajando en la bodega, salió á la alarma y vió que el marinero Carbonetti lo tenía abrazado al patron Petronelli».

De ambas declaraciones resulta que ninguno de los testigos puede declarar si es ó no cierto que el patron Petronelli injuriara al marinero Carbonetti; y cuando quieren declarar sobre este punto, se limitan á decir que no oyeron los insultos, cosa perfectamente verosimil desde que no han presenciado los hechos desde su principio.

Ambas cosas pueden ser ciertas, desde que las declaraciones se refieren á distintos momentos. Carbonetti dice que los insultos precedieron á las heridas, y los testigos sólo han presenciado los hechos desde el instante en que Petronelli herido daba voces de auxilio.

Los insultos pudo proferirlos Petronelli antes de que los testigos se dieran cuenta de lo que pasaba, así como es verosímil y probable de que Petronelli no insultase á Carbonetti despues de estar herido, viniendo así los dos testimonios á armonizarse por referirse á distintas circunstancias y distintos instantes.

Por otra parte, es innegable que entre el matador y su víctima ha habido desinteligencia que precedió á las heridas inferidas por Carbonetti á Petronelli.

El procesado dice que « no pudiendo dominar su ira al verse acometido por Petronelli le quitó el cuchillo y *se trabó una lucha cuerpo á cuerpo*, etc. » (foja seis vuelta).

El testigo Pedro Martinez, á foja siete vuelta dice : « Que encontrándose al lado de la balandra... notó en ese momento que Emilio Petronelli y Dante Carbonetti *sostenian una lucha á brazo partido*, pero sin observar que uno de ellos se encontraba armado de un cuchillo » (foja siete vuelta).

El testigo Facaro dice que *cuando vió que peleaban*, el referido Carbonetti ya tenía la cuchilla en la mano (foja diez y nueve vuelta), agregando que « el declarante atendiendo lo que hacía á bordo, dió vuelta á los gritos de Petronelli, y se encontró con la *lucha* de éste en la forma que ya lo ha narrado » (foja veinte).

El testigo Sosa dice « *que cuando el declarante vió la pelea*, ya Carbonetti tenía la cuchilla en la mano » (foja veinte y una), repitiendo en la misma declaracion la misma frase, como para que no quede duda de que hubo lucha, diciendo que « *cuando el declarante vió la pelea*, Carbonetti tenía apretado contra la borda á Petronelli » (foja veintiuna vuelta).

Fuera de otras declaraciones nada hay en los autos que determine el carácter del encuentro entre el matador y su víctima, y si todos los testigos, sin excepcion alguna, hablan de *lucha* y de *pelea*, si bien no está probado que esa pelea basta para admitir la circunstancia atenuante de la muerte dada en riña, sirve al menos para alejar lo agravante de la alevosía, puesto que ésta no puede existir desde el momento en que el matador y la víctima se tomaron *cuerpo á cuerpo ó á brazo partido*, segun los términos empleados por los testigos.

Las consideraciones expuestas sin tomar en cuenta las contradicciones é inexactitudes en que han incurrido los testigos de cargo, llevan forzosamente á la conclusion de que el homicidio que sirve de base á este proceso ha sido un homicidio simple, sin circunstancias atenuantes ni agravantes.

En tales condiciones es de estricta aplicacion el inciso dos del artículo veintiseis del Código Penal equitativamente aplicado en término medio de la pena que en él se determina,

Por estos fundamentos: Se confirma la sentencia apelada en cuanto condena á Dante Carbonetti por homicidio, reformándose en cuanto á la calificacion del delito y á la intensidad de la pena, que se declara ser la de ocho años de penitenciaría, que corresponde al homicidio simple. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — ABEL BAZAN (en disidencia). — JUAN E. TORRENT (en desidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Está plenamente comprobado el delito cometido en la persona de E. Petronelli por Dante Carbonetti, en el puerto

de Victoria el día diez y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, como lo está igualmente que Petronelli era á la sazon patron de la balandra « Angel Elía », y marinero de ella su agresor Carbonetti.

El procesado, confesándose autor de la muerte de Petronelli, explica el hecho y las causas que lo motivaron en los términos de sus declaraciones; segun las cuales fué él insultado y atacado á mano armada por el patron de la balandra, cuando se encontraba al lado de ella en el bote, viéndose forzado á defenderse y consiguiendo arrebatarle la cuchilla, con la que se hirió á sí mismo Petronelli cuando luchaban para arrancársela.

Como orígen del resentimiento de ambos, señala el reo el desacuerdo surgido en el arreglo de sus cuentas, despues de diferencias suscitadas por promesas que Petronelli le había hecho de mejorarle en los negocios que hacía el buque (declaraciones de fojas seis y diez y nueve, ratificadas á foja veinticinco),

Los informes facultativos de fojas diez y seis y veintinueve, consignan el número y carácter de las heridas encontradas en el cadáver; las que fueron seis, producidas por instrumento cortante habiendo causado la muerte instantánea la puñalada « subclavicular izquierda que penetró entre la primera y segunda costilla de arriba abajo, cortando el tronco arterial braquiocefálico ». Establece tambien el informe médico legal citado, que á no existir dicha herida, hubiesen causado la muerte en tres ó cuatro días más, las dos penetrantes de la espalda que afectaban los pulmones.

El reo no ha probado, ni intentado probar, las excusas ó excepciones que alegó desde el primer momento y que sostiene en el juicio; á tal extremo, que la defensa, fundada solamente en el principio de la divisibilidad de la confesion, no puede ser tomada en cuenta, pues no es posible admitir que pueda ser dividida ni aceptada íntegramente una confesion que resulta completamente falsa, por las constancias del proceso.

Los testigos presenciales del hecho, concuerdan en sus declaraciones sobre los extremos principales de sus respectivos asertos, pues todos ellos afirman que el homicidio fué perpetrado sobre la cubierta de la balandra : que Carbonetti tuvo oprimido á la víctima contra la borda del buque, en cuya situacion le infirió varias heridas y que la cuchilla homicida estuvo siempre en sus manos esgrimiéndola libremente, sin decir que la hubieran visto en ningun momento en las de Petronelli. Esos testigos están contestes en afirmar tambien que Petronelli no dirigió insultos á Carbonetti, ni dió otros gritos que de auxilio al sentirse herido ; siendo de notar que los tres testigos declarantes se hallaban muy próximos, pues Francisco Facaro y Bonifacio Sosa estaban en el mismo buque y Pablo Martinez al lado del mismo en un bote, de donde presenció el hecho desde su principio ; todo lo cual destruye completamente la confesion del procesado, que debe ser rechazada por falsa, desde que es imposible admitirla, de conformidad con la doctrina de esta Suprema Corte (fallo, tomo nueve, página doscientas noventa).

Aunque no hay en los autos un dibujo que represente el lugar del hecho, no se puede prescindir, para la mejor estimacion de él y correcta inteligencia de las mismas declaraciones testificales, de recordar que una balandra es un buque generalmente pequeño, de un sólo palo, en cuya base suele colocarse la estrecha cocina portátil, que tiene por lo común, algunos de sus útiles pendientes de clavos en las paredes exteriores del cajon que la resguarda, de modo que es fácil apoderarse de cualquiera de ellos hallándose cerca sin ser notado, por lo que pudo Carbonetti hacerse del cuchillo sin dificultad alguna, con especialidad cuando la víctima no podía verosímilmente advertir ese movimento.

Pablo Martinez, ratificando y ampliando, por disposicion del juzgado federal, su primera declaracion dice á foja cuarenta y ocho : « que vió cuando el matador asió por la espalda á Petro-

nelli y veía que aquel entraba y sacaba el cuchillo del cuerpo de Petronelli, oyéndole á éste las palabras siguientes: Ay mama!»

Esta declaracion es confirmada por un hecho que el informe pericial establece: la existencia de dos heridas mortales por la espalda que afectaban los pulmones y hubiera bastado á causar la muerte.

Estos dos antecedentes concordantes, constituyen prueba bastante de la alevosía, á más de otros que el proceso ofrece; Martinez vió que el matador asía de atrás y hería por la espalda á la víctima, y el exámen facultativo encuentra y señala dos heridas mortales situadas en esa parte del cuerpo. Esto disipa tambien toda duda sobre la posibilidad de una lucha prévia entre la víctima y el matador, disputándose la posesion del arma, pues en tal caso Petronelli no hubiera presentado inerme su espalda á los golpes del agresor.

Se explica igualmente, por el mismo hecho, que Petronelli se volviese hacia aquél al recibir los dos golpes por la espalda y que herido ya mortalmente y quebrantado, opusiera débil resistencia, siéndole fácil á Carbonetti oprimirle contra la borda y ultimarlo, como se lo vieron ejecutar los tres testigos presenciales que no han sido tachados. Si bien dichos testigos llaman lucha y pelea á los movimientos del heridor y de la víctima, ellos explican detalladamente en lo que consiste esa lucha, excluyendo toda idea de una defensa eficaz, ó siquiera en condiciones iguales, armado el uno, desarmado y herido el otro por detrás. Además, si esa lucha preliminar, disputándose la posesion del arma hubiera tenido lugar, es evidente que hubiese ido acompañada de gritos y denuestos clamorosos, llamando la atencion de los circunstantes que la hubieran notado desde el primer momento, encontrándose tan inmediatos á los actores que la produjeron; pero muy léjos de esto, todos ellos afirman, como queda dicho, que Petronelli no dirigió insulto ninguno á

su matador, ni oyeron otras voces que las de auxilio dadas por la víctima.

La alevosía queda plenamente demostrada en las consideraciones precedentes y por la circunstancia de haber atacado Carbonetti á su víctima sin peligro para él, desde que se encontraba armado de un puñal, no teniendo Petronelli arma ninguna (artículo ochenta y cuatro, inciso segundo) y no pudiendo éste, por otra parte, esperar la sangrienta agresion desde que no había mediado enojo ni reyerta entre ellos, al menos en ese instante como lo afirman uniformemente los testigos, sin otra contradiccion de sus asertos en todo el proceso, que la declaracion falsa y desautorizada del reo.

El ensañamiento revelado en el número y gravedad de todas las heridas, es una circunstancia que el código permite tener en cuenta, conforme al concepto del artículo tercero del citado artículo; á lo que debe agregarse la de ser la víctima, como patron del buque, superior del marinero Carbonetti, quien reconoce y confiesa en su declaracion á foja diez vuelta ese carácter y que su domicilio era á bordo de la balandra « Angel Elía », no habiendo dejado todavía su empleo, ni arreglado su cuenta de conchavo, cuando ejecutó el crímen (artículo ochenta y cuatro, inciso primero).

El procesado faltando notoriamente á la verdad en cuanto ha expuesto en descargo suyo en sus declaraciones, no ha intentado siquiera comprobar el crédito de más de sesenta pesos que dice tenía contra el buque por salarios devengados, para cohonestar la causa alegada de su desacuerdo con el patron, cosa que le convenía justificar y no le hubiera sido difícil probarla, si hubiera sido cierta. Es tambien evidente, que el reo no ha tenido otras excusas que ofrecer, en atencion del crímen, que las contenidas en sus declaraciones; y desechadas éstas, como corresponde, por su notoria falsedad, no queda en el proceso ni siquiera un indicio de atenuacion, que disminuya su responsa-

bilidad y permita reducir la pena impuesta en la sentencia recurrida sólo por el reo, no procediendo por lo mismo su agravacion.

Es conforme á nuestro derecho, y así se ha declarado por nuestros tribunales, que cuando el código penal habla de las circunstancias particulares de una causa, ha querido seguramente referirse á hechos que consten en ella y demuestren la ausencia ó el carácter de la intencion criminal, pero no á las simples aseveraciones del reo con que trata de eludir su responsabilidad, inventando una circunstancia á pretesto cualquiera para dar apariencias de verdad á su dicho. La sola posibilidad de un hecho ó circunstancia, no equivale ni es lo mismo que su existencia, ni la ley ha podido contentarse con aquella, porque resultaría completamente ilusoria, la presuncion *juris*, desde que nunca dejaría de alejarse la posibilidad de un hecho cualquiera para destruirla.

Por estos fundamentos: los concordantes de la sentencia apelada y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se confirma ésta, con costas. Devuélvanse, pudiendo notificarse original.

ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLIII

Recurso de habeas corpus interpuesto por Juan Perazzo

Sumario. — La Suprema Corte no ejerce jurisdiccion originaria en los recursos de *habeas corpus*.

Caso. — Juan Perazzo se presentó ante la Suprema Corte, exponiendo: Que el día 3 de Mayo de 1897, ha sido detenido por un agente de la comisaría de investigaciones y conducido al departamento de policía, donde le hicieron saber que quedaba arrestado por órden del juez federal de La Plata.

Que fué trasladado después á la cárcel, donde se encuentra desde hace más de 16 meses, sin que se le haya tomado declaracion alguna, sin saber por qué delito, sin conocer cuál es el juez que ha de juzgarle, sin que fiscal alguno haya formulado acusacion.

Que con esto se han violado los principios fundamentales de justicia, por lo que interpone el recurso de *habeas corpus* que la constitucion prescribe en tales casos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1898.

No tratándose de un caso en que esta Suprema Corte ejerza jurisdiccion originaria de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 118 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no ha lugar al recurso interpuesto y ocurra al juez de la causa.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLIV

Criminal, de contrabando; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable la providencia que se ajusta á lo resuelto por la cosa juzgada.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Octubre 26 de 1898.

Suprema Corte:

En el recurso de hecho deducido ante ese tribunal por el procurador fiscal de este juzgado en los autos sobre contrabando, tengo el honor de informar á V. E. lo que de autos resulta:

1° Con fecha 23 de Julio del 94, fué fallada esta causa en la cual en su parte dispositiva y párrafo quinto, dice así:

« Que no se ha justificado de una manera concluyente á quienes de los denunciantes ó aprehensores, corresponda el comiso en la parte que la ley les acuerda, sosteniendo cada uno de ellos distintas pretensiones; y á fin de que una sentencia justa en juicio contradictorio acuerde á cada uno lo suyo, sáquese testimonio de las piezas pertinentes y fórmese incidente por separado en que puedan alegar, discutir y justificar sus derechos, y finalmente, que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo

431, inciso 3º, del Código de Procedimientos Criminales, se sobresee definitivamente con respecto á Adolfo Trelles, Miguel Garbiso, Casto Nieto, José Abasolo, Pedro Chiego, Pedro Natalucci y Tomás Sanchez ».

2º Con fecha 28 de Julio del mismo año, el referido señor fiscal, se presentó deduciendo ante este juzgado el recurso de apelacion para ante V. E., expresando que discrepaba con el infrascripto en la parte dispositiva de la sentencia en los puntos 2º, 4º, 5º y 6º, solamente en el sobreseimiento respecto de José Abasalo y Pedro Chieno á quienes consideraba cómplices en el contrabando, cuyo recurso le fué concedido, elevándose estos autos en consecuencia ante esa Suprema Corte, prévia vista del señor procurador fiscal de ese alto tribunal, V. E. dictó con fecha 17 de Octubre del 95 la resolucion siguiente:

« Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general se confirma la sentencia apelada de foja doscientos doce, en cuanto ordena el sobreseimiento respecto de José Abasalo y Pedro Chieno.

« Devuélvanse.

« LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. »

3º Devuelto el expediente á este juzgado, el señor fiscal solicita que con arreglo al artículo 1072 de las Ordenanzas de aduana se devuelvan estos á la de la Capital á los efectos que hubiere lugar, á lo que el juzgado proveyó:

« La Plata, Diciembre 2 de 1895.

« Sin perjuicio de proveer en oportunidad lo que corresponda á lo solicitado en la precedente vista, vuelva al procurador fiscal para que con arreglo á la parte dispositiva de foja 212, so-

licite lo que hubiese lugar á los efectos de la ejecucion de la misma.

« *Aurrecoechea* ».

El señor fiscal solicitó como consecuencia de este decreto la extraccion de las piezas que creyó pertinentes, y que se remitiese este expediente á la Direccion general de rentas para que ordenase la liquidacion y pago de los derechos fiscales, distribucion y adjudicacion de lo que correspondiera á denunciantes y aprehensores, de acuerdo todo con el artículo número 1072 de las Ordenanzas de aduanas.

Este juzgado ordenó se sacaran los testimonios indicados y se remitiese este expediente á la Direccion general de rentas y al solo efecto de que se liquidaran los derechos fiscales, no haciendo lugar á lo demás, de conformidad á lo mandado en el quinto punto de la parte dispositiva de la sentencia de foja 212 y que queda trascripta anteriormente.

4° No estando de acuerdo el señor fiscal con esta resolucion, pues entiende que la aduana no sólo debe practicar la liquidacion de lo que se adeuda al fisco, sinó tambien hacer las adjudicaciones de lo que corresponda á denunciantes y aprehensores, interpuso recurso de apelacion para ante esa Suprema Corte, á lo que el juzgado proveyó lo siguiente:

« La Plata, Setiembre 22 de 1896.

« Autos y vistos: y considerando: Que la providencia recurrida por el ministerio público, sólo dispone una medida de órden interno, cual es la forma en que deba ser aglosado el incidente, á que se refiere el párrafo quinto de la parte dispositiva de la sentencia en esta causa.

« Que despues de ser aquella, una medida de órden interno,

privativa del tribunal, alterar el estado de cosas, producido por esa sentencia confirmada por la Suprema Corte, importaría novar la cosa juzgada, lo que es sencillamente inadmisible.

« Que respecto á la aplicacion del artículo 1071 de las Ordenanzas de aduana, es indudable que no ha llegado la oportunidad todavía, sobre el punto que motiva la oposicion fiscal desde que él ha sido expresamente reservado para ser resuelto en *juicio contradictorio*, y por esta razon, de no estar resuelto ese incidente, no procede la justicia fiscal, como lo manda ese mismo artículo. Por esto no se hace lugar á la apelacion interpuesta, y proveyéndose á lo pedido en el escrito de foja 308 del señor procurador, intímese al rematador, haga el depósito pedido dentro de tercero dia y bajo apercibimiento de embargo. Repónganse los sellos.

« *M. S. de Aurrecoechea* ».

Dios guarde á V. E. muchos años.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1898.

Autos y vistos: En mérito del precedente informe y dada la conformidad del procurador fiscal, con la resolucion á que se alude en dicho informe y de cuyo cumplimiento se trata, en lo que se refiere á la adjudicacion del comiso á denunciantes ó aprehensores, pues que, en esa parte la sentencia del inferior no fué recurrida por el citado funcionario, se declara bien dene-

gado el recurso interpuesto por éste. Remítanse estas actuaciones al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLV

Don Francisco Samiñan, contra Santos Manfredi y compañía por cobro de pesos; sobre prueba de testigos

Sumario. — Aunque en el auto de prueba se haya hecho exclusion de la de testigos, puede y debe admitirse la testimonial que se solicita dentro del término, dejando su apreciacion para la sentencia definitiva.

Caso. — Estando recibida la causa á prueba, la parte de Samiñan solicitó se señalara dia para que presten declaracion los testigos que indicó. El juez proveyó de conformidad. La parte contraria dedujo los recursos de reposicion y apelacion en subsidio, fundada en que por el auto de prueba se había excluido la testimonial.

Auto del Juez Federal

Rosario, Noviembre 4 de 1896.

Vistos y considerando: 1° Que la presente contienda versa sobre cobro de pesos al demandado, proveniente la deuda del

cumplimiento de un mandato que se le había cumplido al actor para administrar una legua de campo.

2º Que la demanda se hace ascender á un valor superior á 200 pesos moneda nacional, y además se alega por el actor que en el mandato tenía la facultad de vender fracciones del campo administrado.

3º Que la prueba de los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de 200 pesos, deben ser hechos por escrito, y no pueden ser probados por testigos (véase artículo 1093 del Código Civil). El codificador en la nota á los artículos 1873 y 1874, dice que la prueba del mandato entre partes está sujeta á la prueba de las obligaciones, admitiendo ó excluyendo la prueba de testigos, segun la importancia y la naturaleza del mandato.

4º Que el auto abriendo la causa á prueba se ha dictado de acuerdo con estas reglas, expresándose con toda claridad, que en la prueba queda excluida la de testigos, estando, por otra parte consentido dicho auto y pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por estas consideraciones, déjase sin efecto las providencias de fojas 26 y 31 y admítase los testigos ofrecidos. Con costas, repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que no obstante la restriccion contenida en el auto de foja veintitres vuelta, el juez de la causa ha podido admitir la prueba testimonial ofrecida por el actor dentro del término legal, porque dicha restriccion no puede

afectar á las facultades que la ley le concede á los fines de la produccion de la prueba en la estacion correspondiente.

Que en el estado del juicio, no es oportuno apreciar el mérito de la prueba de testigos en vista de los hechos respectivamente alegados por las partes, debiendo dejarse para la sentencia definitiva esa apreciacion.

Que siendo útil á los fines del procedimiento la amplitud de los medios de prueba, cuya limitacion puede traer perjuicios para la definitiva, por esto se revoca el auto apelado de foja cuarenta, quedando en consecuencia subsistentes las providencias que por esos autos se dejan sin efecto. Repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVI

Don Eduardo Aprile contra la empresa del Ferrocarril del Oeste; sobre daños y perjuicios

Sumario. — Debe absolverse al demandado de la accion de daños y perjuicios, si el actor no ha probado los hechos que podían poner en cuestion la responsabilidad de aquél por el daño causado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 13 de 1896.

Vistos: Estos autos seguidos por don Eduardo Aprile contra el Ferrocarril del Oeste, por indemnizacion de daños y perjuicios, resulta: 1° Que á foja 3 se presenta don Alberto Vanzina en representacion de Aprile exponiendo: Que el día 23 de Setiembre del año próximo pasado el niño José Aprile de 12 años de edad, hijo de su representado penetró al recinto de la estacion de La Plata por la oficina de encomiendas sin encontrar dificultad alguna por parte de los empleados, y una vez allí subió, acompañado de otro menor, á un tren que maniobraba, en el que se pusieron á jugar, pasándose de un coche á otro, sin que tampoco ningun empleado tomara medidas para hacer cesar el juego.

Que una de tantas veces que pasaba de un coche á otro se le escapó de las manos un libro, el que al querer bajar á recogerlo, perdió pié y cayó en la vía, siéndole despedazado el brazo derecho por uno de los coches, el que fué necesario amputárselo en seguida.

Que de este accidente es responsable la empresa del Ferrocarril del Oeste, pues él sucedió á causa de no haber la vigilancia necesaria para la seguridad de las personas que las leyes y reglamentos sobre ferrocarriles, tanto nacionales como provinciales exigen de las empresas, por falta de empleados que hagan posible el cumplimiento de las disposiciones referentes así á la seguridad personal como las relativas á la prohibicion de penetrar al recinto de la estacion y estacionarse en la vía á toda persona estraña al servicio, especialmente en las estaciones de tan grande movimiento como es la de La Plata.

Que fundado en estos hechos y consideraciones demanda al Ferrocarril del Oeste por el pago de la suma de 30.000 pesos moneda nacional en que estima los perjuicios sufridos por el menor en atencion á la posicion social de la familia á que pertenece.

2° Que corrido traslado, don Nicandro Dorr, en representacion de la empresa demandada, contesta que efectivamente es cierto que el niño Aprile fué víctima del accidente que motiva este juicio, pero del que de ninguna manera es responsable la empresa que representa, pues que además de tener ella el personal bastante y necesario para el mejor servicio público, el hecho mismo de haber penetrado el menor á la estacion por la oficina de encomiendas demuestra que lo hizo clandestinamente para contravenir la disposicion del artículo 47 de la ley provincial de ferrocarriles aplicable al caso *sub-judice*, por haber ocurrido el accidente en jurisdiccion de la provincia, que prohibe estacionarse en la vía, sin exceptuar á los que están en el recinto, por lo que es de aplicacion el artículo 48 de la misma ley que establece que « los que sufran perjuicios ocasionados por los ferrocarriles á consecuencia de las infracciones del artículo anterior no tendrán derecho á obtener indemnizacion de la empresa, á menos que justifiquen que á pesar de su negligencia el hecho de que se quejan pueda ser evitado; agregando que igualmente favorable son para su representado las disposiciones y decreto reglamentario de la ley nacional de ferrocarriles, una de las cuales, la del artículo 125 del decreto de 10 de Setiembre de 1894, prohibe subir ó bajar de los trenes estando éstos en movimiento; en mérito de todo lo cual pide al juzgado absuelva á la empresa de la demanda instaurada.

3° Que abierta la causa á prueba, se ha producido la que expresa el certificado corriente á foja 64.

Y considerando: 1° Que para el actor la responsabilidad de la empresa deriva ó bien de la complacencia culpable de los em-

pleados de la oficina de encomiendas en permitir al menor penetrar al recinto de la estacion y en la falta de vijilancia que impidiera á aquel subir á los vagones y jugar en ellos, ó de la falta de vijilancia que permitió al menor hacer una y otra cosa, casos ambos en que la empresa es culpable por no disponer del personal suficiente para evitar estos hechos.

2º Que la prueba de la demanda se reduce á las declaraciones de los testigos Federico Alcoba y Alfredo Bello, quienes declaran no haber visto empleado alguno en el momento del accidente, lo que si bien puede ser una prueba concluyente de que no hubieran empleados, no lo es de que la empresa carezca de personal necesario y bastante, respecto de lo cual el informe del departamento de ingenieros de la Provincia y la compulsa de foja 56 prueban acabadamente que el cargo que el actor hace á la empresa no tiene fundamento alguno, sobre todo el informe que por su orígen, cuál es el departamento de ingenieros, reparticion que tiene entre otras atribuciones la de hacer cumplir las disposiciones legales de la provincia sobre la materia, no puede ser más concluyente. Además la misma asercion de la demanda y estas declaraciones de los testigos Alcoba y Bello, eximen de responsabilidad á la empresa sobre este punto, desde que ellas importan la conclusion de que ningun empleado vió al menor, ni cuando entró al recinto de la estacion, ni cuando jugaba en los wagones estando estos en movimiento, no habiéndose probado por el actor, que es á quien le correspondía hacerlo, que el menor hubiera penetrado por la oficina de encomiendas con el permiso de los empleados de la misma: circunstancia ésta, la de haber entrado por esa oficina, que hace presumir que lo hizo burlando la vigilancia de aquéllos, dado la prohibicion confesada por el actor, de entrar al recinto de la estacion sin el boleto correspondiente.

3º Que, ya se apliquen al caso *sub-judice* las disposiciones nacionales sobre la materia ó las provinciales, el haber entrado

por la oficina de encomiendas, sitio no destinado al pasaje del público, el haber subido á los vagones de un tren que estaba en maniobra, el pasarse de un coche á otro estando éstos en movimiento, para lo que era necesario pararse en los balcones, el subir y bajar, en fin, siempre el tren en marcha, son otros tantos hechos expresamente prohibidos por las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia y por los reglamentos y disposiciones de carácter interno y privado de cada uno de los ferrocarriles, dictados con el fin de garantir el órden, seguridad y mejor servicio público. Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1066 del Código Civil, constituyen actos ilícitos de cuya comision es responsable el menor en virtud de lo establecido por los artículos 921 y 906 del mismo código.

Por estas consideraciones, las concordantes de los escritos de fojas 14 y 84 y de acuerdo con lo establecido por el artículo 1111 del citado código, definitivamente juzgando, fallo absolviendo al Ferrocarril del Oeste, sin especial condenacion en costas.

Hágase saber original y repuestos los sellos archívese el expediente si no fuese apelada esta sentencia. Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 13 de 1898.

Vitos y considerando: Que el actor no ha probado ninguno de los extremos de la demanda, puesto que los dos únicos testigos por él presentados no están conformes en los hechos capi-

tales que, á haber sido ciertos, habrían podido poner en cuestion la responsabilidad de la empresa del ferrocarril demandado.

Que cualquiera que sea la condicion á que debiera arribarse respecto á la aplicacion de las legislaciones invocadas, así como á los decretos del poder ejecutivo que se han recordado, no es del caso pronunciarse á su respecto, por cuanto los hechos invocados en la demanda no han sido probados, y, por tanto, ellos no tienen aplicacion al caso *sub-judice.*

Que, para establecer la responsabilidad de la empresa, en el accidente que produjo la herida del menor Aprile, no basta haber probado que la herida ha existido, lo que se ha evidenciado, pues ha debido comprobarse igualmente que ella se produjo por negligencia ú omision de la empresa, cuyos empleados pudieron ver y evitar el accidente.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada; se confirma ésta con costas. Repuestas los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVII

Don Enrique H. Woodgate, contra don Octavio Berrante, por reivindicacion; sobre recurso de nulidad

Sumario. — Debe desecharse el recurso de nulidad fundado en la ilegalidad de las notificaciones, si estas revisten las formas

externas establecidas por la ley, y no han sido argüidas de falsas en los términos del artículo 993 del Código Civil.

Caso. — Don Héctor Ferreira, con poder de don Octavio Berrante, se presentó pididendo se declaren nulas las notificaciones hechas á su parte, porque lo fueron en contravencion á las disposiciones de la ley, pues el secretario jamás se constituyó al domicilio constituido, siendo así inexactas las diligencias sentadas á este respecto.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 20 de 1899.

Vistos: Los autos llamados á foja 148 de fecha 6 de Junio de 1894, para resolver el incidente promovido en el escrito de foja 123.

Y considerando: 1° Que las notificaciones de foja 102 y siguientes se han hecho en *su forma* de acuerdo con los artículos 62 y 63 de la ley de enjuiciamiento nacional.

2° Que si la parte sostiene que las afirmaciones del secretario y testigos de esas notificaciones son inexactas, no es por un incidente de nulidad que se ha de comprobar sinó haciendo uso de las acciones que la ley acuerda.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar al incidente. Con costas.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que las notificaciones en cuestion revisten las formas externas establecidas por la ley de procedimientos.

Que en consecuencia, la nulidad que se le opone no se halla bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y tres de dicha ley y artículo setenta y uno de la misma, ya que por otra parte, las notificaciones aludidas no son argüidas de falsas en los términos del artículo novecientos noventa y tres del Código Civil.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento cincuenta y tres. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVIII

D. Juan M. Paris contra Casimiro Gomez y compañía, por defraudacion de invento sobre alegato de bien probado y apelacion.

Sumario.—No es apelable el auto que no trae gravámen, y se limita á poner á las partes en el pié de igualdad que la justicia demanda.

Caso. — El apoderado de Paris pidió que se dejara sin efecto un auto dictado por el juez, por el que manda agregar un escrito de la parte contraria, que á su juicio importaba un alegato de bien probado, escrito que no correspondía dada la naturaleza de la causa, cuyo procedimiento es sumario segun el artículo 51 de la ley de patentes de invencion. Dedujo tambien el recurso de apelacion en subsidio.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 6 de 1898.

Autos y vistos: Pudiendo la parte de París hacer uso del mismo derecho que su contraparte, de acuerdo con la disposicion del artículo 492 del Código de Procedimientos en lo criminal; y estando por otra parte vencido el término dentro del cual puede pedir la revocatoria del auto de que se recurre, no ha lugar á lo solicitado, y corran los autos segun su estado.

Gervasio F. Granel.

La parte de Gomez apeló diciendo que no es aplicable el artículo 492 del Código de Procedimiento en lo criminal.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 13 de 1898.

Autos y vistos: Estando ajustada al procedimiento la providencia de que se hace mérito y teniendo presente lo que la parte recurrente ha alegado sobre el mérito de la prueba que ha ren-

dido en esta causa y que no sería justo ni equitativo privar á la contraria del mismo derecho, no ha lugar á lo que se pide, y se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto elevándose los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo. Repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

La parte de Paris ocurrió de hecho reproduciendo las consideraciones que hizo valer en primer instancia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que el auto de fojas ciento veintitres al declarar que la parte de Paris puede presentar un escrito sobre el mérito de la prueba de la misma manera que lo ha hecho su contraparte, no trae á ésta gravámen ni perjuicio para definitiva, pues se limita á poner á las partes en el pié de igualdad que la justicia demanda.

Por esto y de acuerdo con el artículo quinientos uno del Código de Procedimientos en lo Criminal se declara mal concedido el recurso interpuesto á fojas ciento veinticinco.

Y en mérito de las precedentes consideraciones y de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código citado, no se hace lugar al recurso directo traido por la parte de Paris de que instruyen las actuaciones relativas á ese recurso que se agregarán á estos autos. Repuestos los sellos devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLIX

Recurso de habeas corpus interpuesto por don Julian Arabehety, sargento 2º del 2º batallon, Regimiento 3º de guardias nacionales de la Capital.

Sumario.— No procede el recurso de *habeas corpus* interpuesto por el guardia nacional que se halla preso por órden de la autoridad militar, por haber cometido el delito de insubordinacion durante las horas de asamblea, haciendo parte del Regimiento, en ejercicios en el campo de maniobras.

Caso.— Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Señor Juez:

El ciudadano guardia nacional Julian M. Arabehety, sargento 2º del 2º Batallon del Regimiento 3º de guardias nacionales de la Capital, se presenta á V. S. interponiendo recurso de *habeas corpus*, por hallarse privado de su libertad en el cuartel 8º de infantería de línea, por una órden de prision preventiva librada contra él por el capitan de guardias nacionales, y juez

instructor del sumario que se levanta al recurrente por una falta de insubordinacion por él cometida en las filas durante los ejercicios doctrinales del domingo 19 de Junio próximo pasado.

Requeridos los informes del caso, preceptuados por el artículo ... del Código de Procedimientos Penal, se ha llegado en conocimiento de lo siguiente:

1° Del Consejo de guerra permanente para tropa del ejército, se informa que el recurrente se halla preso por órden del Capitan Publio Risso Patron, juez de instruccion en el sumario que se levanta por su delito en las filas, y puesto á disposicion de ese consejo por órden del jefe del estado mayor general;

2° Del capitan Risso Patron, quien manifiesta que el recurrente Julian M. Arabehety, sargento 2° del 2° Batallon del 3er Regimiento de guardias nacionales de infantería de la Capital, en ocasion de hallarse en asamblea el día domingo 19 de Junio próximo pasado la guardia nacional activa, de conformidad á lo preceptuado en el título X, artículo 45 de la ley 3318, y resultando haberse comprobado que el citado Arabehety desobedeció órdenes superiores y cometió la falta grave de arrancarse las ginetas que á su clase corresponden, insolentándose con su jefe, considera que ha cometido el delito previsto y penado por el artículo 138 del título 3°, capítulo 2° del Código militar, por lo cual, y con arreglo al artículo 323 del Código de justicia militar, el citado capitan libró órden de prision preventiva contra Arabehety, habiendo elevado la causa á plenario y puesto á disposicion del Consejo de guerra que por su gerarquía le correspondía.

Los mencionados informes determinan claramente el caso de que se trata, aun cuando ellos no coinciden del todo con lo que expone el recurrente, ni con las circunstancias que rodean el caso.

Arabehety es un guardia nacional que perteneciendo á la guardia nacional ha concurrido á los ejercicios doctrinales, sin

ser de los conscriptos, lo que se desprende de lo afirmado por él mismo y de los informes que acabo de transcribir.

Como tal guardia nacional y en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 37 de la ley número 3318, concurrió á los ejercicios doctrinales del 19 de Junio próximo pasado, y durante ellos produjo los incidentes que dieron motivo á la órden dictada por el capitan Risso Patron.

Se observa en estas circunstancias que Arabehety no estuvo en el momento del hecho en la condicion de un conscripto ó de aquellos que, con arreglo al artículo 43 de la misma ley, hubieran sido destinados á un cuartel ó campo de maniobras por el poder ejecutivo á los fines de la instruccion; á los cuales segun el texto del artículo 45 de la ley 3318 sólo son aplicables los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente.

Por esto, piensa este ministerio que las leyes militares en virtud de las cuales el capitan Risso Patron libró órden de prision contra el recurrente, no le son aplicables; bajo este punto de vista, dado que Arabehety no se halló en cuartel ni en campo de maniobras cuando tuvo lugar el hecho, sino que simplemente asistía á los ejercicios doctrinales á que se refiere el artículo 37 de la ley ya citada, estando necesariamente sujeto á lo que esa ley estatuye sobre los que se encuentran en tal condicion.

Esto, pues, induce á pensar que al recurrente sólo le sería aplicable lo dispuesto por el artículo 38 de la ley, lo que vendría á justificar lo que acabo de decir.

Pero, segun los informes que he transcripto, puede deducirse que la naturaleza del delito, su gravedad, que parece sacarle de las faltas de disciplina á que se refiere el citado artículo 38, podría autorizar el procedimiento iniciado y seguido contra Arabehety por el capitan Risso Patron, así como á darle intervencion al Consejo de guerra para tropa del ejército.

No piensa este ministerio que tal deduccion fuera procedente,

pues si bien la gravedad de la falta pudiera llegar á que el hecho se calificara de otra manera que de una falta de disciplina, siempre quedaría subsistente la consideracion, de que el artículo 45 de la ley 3318, no sería aplicable á los guardias nacionales que concurren á los ejercicios doctrinales con arreglo al artículo 37 de la misma. Acentuándose tal consideracion si se tiene presente que las disposiciones de los artículos 43 y siguientes se refieren á aquellos ciudadanos y guardias nacionales que en cuarteles ó campos de maniobras forman parte del ejército permanente, lo que no sucede con los que simplemente concurren á ejercicios doctrinales.

Estas consideraciones y las que levante el claro criterio de V. S., por lo cual me eximo de manifestarlas, me induce á pensar que V. S. debe hacer lugar al recurso de *habeas corpus* que se interpone, porque la prision que sufre el recurrente proviene de una órden dada por una autoridad incompetente para ello.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: el recurso de *habeas corpus*, interpuesto por don Julian M. Arabehety, detenido en el cuartel del Batallon 8º de infantería de línea, con lo informado á su respecto por el capitan don Publio Risso Patron y el señor Presidente del Consejo de guerra permanente y lo dictaminado por el Procurador fiscal, á foja 14.

Y considerando: Que este recurso se da contra toda órden ó procedimiento de un funcionario público, que restringe sin derecho la libertad de una persona, correspondiendo su conocimiento á la justicia federal cuando esa restriccion de la libertad,

se halla comprendida en los casos regidos por el artículo 618 del Código de Procedimientos Criminal y su concordante el artículo 2º de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Septiembre de 1863, que en vista de esas disposiciones y de la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en el caso del teniente Gerd, que este juzgado se declara competente para entender en este recurso. Que para resolver sobre el fondo del recurso, es decir, para decidir si la privacion de la libertad que sufre el recurrente Arabehety es ordenada por autoridad competente para hacerlo, es necesario hacer un estudio de las leyes de 23 de Setiembre de 1895 y 23 de Mayo de este año, relativas á la organizacion de la guardia nacional, para de ese estudio deducir si el detenido Arabehety, está privado de su libertad en virtud de órden de autoridad competente.

Que, para el efecto, deben tenerse en cuenta los informes que corren á foja 10 y foja 12, del capitan Risso Patron, juez instructor y del Consejo de guerra, segun los cuales resulta que el sargento de guardias nacionales Arabehety, sufre prision preventiva, en virtud de auto dictado por el juez instructor citado, en mérito del sumario levantado por órden del jefe del estado mayor del ejército por haber incurrido en el delito de insubordinacion previsto y penado por el artículo 138 del Código Penal Militar, delito en el que incurrió el día 19 de Junio último, estando reunida la guardia nacional en asamblea, siendo el sumario levantado, con sujecion á lo previsto por el artículo 45 de la ley de 23 de Septiembre de 1895.

Que de lo expuesto y teniendo en cuenta que el solicitante Arabehety sostiene estar sujeto sólo á los artículos 37 y 38 de la ley de 23 de Setiembre ya citada, por haber incurrido sólo en falta de disciplina, punible con arreglo á las disposiciones de esos artículos, se deduce que la cuestion fundamental, cuya solucion concuerda con la del caso *sub-judice*, es la siguiente:

La falta en que incurrió el sargento Arabehety, el día 19 de Junio próximo pasado, estando reunida en ejercicios doctrinales la guardia nacional, ha debido ser penada con sujecion á los artículos 37 y 38 de la ley de 23 de Setiembre de 1895 ó está, por el contrario, sujeto á las leyes y ordenanzas militares, con arreglo á las prescripciones de las leyes números 3318 y la ley de 23 de Mayo de este año.

Que del estudio de esas leyes resulta que la de 23 de Mayo último modificando el artículo 31 de la 3318, ha estatuido que: « Artículo 31... Los ejercicios tendrán lugar todos los domingos y días de fiesta cívica y religiosa, á cuyo efecto, será considerada en *Asamblea desde el toque de diana hasta el de retreta* ».

Que además, el artículo 4° de la referida ley de 23 de Mayo último, establece lo siguiente: « *Declárase vigentes los artículos 44 al 50 de las disposiciones transitorias de la misma ley* » (la de 23 de Setiembre de 1895).

Que el artículo 45 de los declarados vigentes por el artículo 4° de la ley antes citada, establece que los ciudadanos sujetos á ejercicios doctrinales, tanto de la activa como de la reserva, estarán sujetos á los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente.

Que atentas esas disposiciones explícitas, no son en manera alguna aceptables, los argumentos que aduce el recurrente, segun los cuales era, él únicamente, de sufrir la penalidad impuesta por los artículos 37 y 38 de la ley 3318;

Que en efecto, desde que la ley de 23 de Mayo de este año, reformando el artículo 31 de la de 23 de Setiembre de 1895, dispuso: que durante los ejercicios doctrinales, se considerara la guardia nacional en *Asamblea*, desde el toque de diana al de retreta, es evidente, que la falta en que incurrió el sargento Arabehety, fué cometida estando la guardia nacional reunida en Asamblea;

Que siendo esto así, es indudable que las leyes á que se en-

contraba sujeta la guardia nacional, eran las militares, desde que estando aquella reunida en Asamblea, rige la ley militar, la ley marcial.

Que, por tanto, la prision preventiva que sufre el sargento Arabehety, ha sido ordenada por autoridad competente, que con sujecion á las leyes y ordenanzas del ejército permanente, son competentes para imponerla.

Que habiéndose, en consecuencia, decretado la privacion de la libertad del recurrente, por autoridad militar competente, la jurisdiccion criminal que ejerce la justicia federal, no puede de ningun modo alterar la militar ejercida por los tribunales competentes, segun así lo estatuye el artículo 7° de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863.

Que, por consiguiente, el amparo de la libertad que se pide, no corresponde, con arreglo á los artículos 617 y 22 del Código procesal en materia penal.

Que, si el solicitante Arabehety tiene defensas que interponer en pro de su libertad, debe hacerlos valer, donde y en la forma que corresponda.

Que no ha podido, en consecuencia, el recurrente, pretender sostener, aunque sea implícitamente, que se le sacaba de la jurisdiccion de sus jueces naturales, acogiéndose á las garantías del artículo 18 de la Constitucion nacional, desde que, como queda demostrado, los jueces á que está sujeto, son los competentes para juzgarlo, por la falta cometida.

Por estos fundamentos, otros que se omiten, en obsequio de la brevedad de la actuacion, y no obstante lo expuesto y pedido por el señor Procurador fiscal, fallo: declarando improcedente el recurso de *hábeas corpus* interpuesto por el sargento de guardia nacional don Julian Arabehety, con las costas, en la forma prevenida por el artículo 44 del Código de Procedimientos penales.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, á los cinco días de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 19 de 1898.

Suprema Corte:

El artículo 31 de la ley número 3318, autorizaba la convocacion de la guardia nacional activa á ejercicios doctrinales, y el 38, establecía la pena, aplicable por los jefes respectivos, á las faltas de disciplina clasificadas por las leyes militares.

Estas prescripciones eran sin duda ambiguas y daban lugar á la interpretacion restrictiva que ha empleado la defensa en esta causa, en favor del guardia nacional Arabehety.

Pero la ley de 28 de Mayo del corriente año, prescribió la modificacion del artículo 31 de la ley anterior, declarando que para los ejercicios de los domingos y días de fiesta, será considerada la guardia nacional en Asamblea, desde el toque de diana hasta el de retreta.

Son aplicables, entonces, á la guardia nacional activa, considerada por la ley en Asamblea durante las horas prescriptas, los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que refiere el artículo de la ley número 3318, y como el guardia nacional Arabehety ha cometido los delitos ó faltas porque se le procesa, durante las horas de Asamblea y haciendo parte del Regimiento en ejercicio, en horas hábiles y en campo de maniobras, resulta legalmente procesado por la autoridad militar y carece por ello, de todo derecho al amparo reclamado de la jurisdiccion federal.

Encuentro, por ello, ajustado á derecho y bien fundada la resolucion recurrida de foja 20, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja veinte. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCL

Don Daniel Erwing Rodick contra el capitan del vapor «Repton» por daños y perjuicios; sobre nombramiento de juez

Sumario. — No está en las facultades de la Suprema Corte el nombramiento de jueces interinos.

Caso. — En 3 de Setiembre de 1898 se presentó ante la Suprema Corte don Daniel Erwing Rodick exponiendo que: ante el juzgado federal de La Plata sigue un juicio contra el capitan del vapor « Repton », por daños y perjuicios, el que fué sometido á arbitraje siéndole favorable el laudo pronunciado por el tribunal, en su virtud pidió el levantamiento del embargo que pesaba sobre el buque al juez federal el que no pudo despacharse por encontrarse ausente con licencia el juez doctor Aurrecoechea, pide á la Suprema Corte el nombramiento de un conjuez para que éste mande levantar el expresado embargo, porque la demora le irroga serios perjuicios.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

No estando en las facultades de esta Suprema Corte el nombramiento de jueces interinos, no ha lugar.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

(1) Igual resolucion se dictó con fecha 17 de Setiembre en una solicitud análoga de doña Catalina G. de Goñi.

CAUSA CCLI

Don Luis M. Piran contra don Juan Perrone; sobre retroventa

Sumario. — Si ha sido reconocido el documento privado por el cual se prorroga el plazo establecido para la retroventa, y el vendedor obla el precio dentro del plazo prorrogado, debe ordenarse la escrituracion á su favor.

Caso.— Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1896.

Y vistos: estos autos iniciados por don Luis M. Pirán contra don Juan Perrone, sobre escrituracion y cumplimiento de un contrato de retroventa, de los que resulta:

Que á foja 5 se presenta el señor Pirán manifestando que en 16 de Junio de 1890, por ante el escribano de la Riega, otorgó á favor de Perrone escritura de venta de un terreno situado en esta Capital, en la calle de Serrano entre Mansilla y 2ª Mansilla, por la cantidad de un mil pesos; la escritura contenía un pacto de retroventa por el término de seis meses, que vencían el 16 de Diciembre de 1890.

Que no obstante aparecer esto en la escritura, lo convenido particularmente entre Piran y Perrone fué fijar el plazo de un año para la duracion de la retroventa, segun así se desprende del documento privado que acompaña y que corre á foja 3 de autos, firmado por Perrone el mismo dia de otorgarse la escritura.

Que como Perrone, no obstante las diligencias hechas por el demandante, se negaba á cumplir lo convenido, consignaba el valor del préstamo, y pedía que aquél fuera condenado á escriturar el terreno objeto de la cuestion y á destruir lo que pudiera haber edificado en él, fundando su accion en los artículos 1366, 1384 y 1385 del Código Civil.

El demandado Perrone, despues de las incidencias que instruye el expediente sobre competencia jurisdiccional, contestó á foja 65 el traslado conferido del escrito de demanda, manifestando que el término establecido como duracion del pacto de retroventa fué el de seis meses perentorios, al cabo de los cuales, y por no haber usado el vendedor de su derecho, la venta quedó definitivamente formalizada á su favor.

Que con posterioridad y viéndose Piran en la imposibilidad de recobrar legítimamente la propiedad vendida, recurrió á un ardid y por medio de la violencia lo obligó á firmar el contradocumento de foja 1, el que por esta causal carece de toda validez.

Que en prueba de ello debe hacer presente, que mientras el actor en su escrito de demanda dice que el interés estipulado fué de uno y medio por ciento, en el documento privado es el del dos por ciento.

Que, además, el hecho de estipular un interés, cuando en la escritura pública se establece que su objeto es una transferencio de dominio, significa una presuncion legal de que el documento privado sólo tuvo por objeto inutilizar el contenido de una escritura pública, lo cual autoriza á reclamar la nulidad de

aquél, con arreglo á los artículos 1047 y 1048 del Código Civil;

Que, finalmente, el documento privado declara que ha sido otorgado así para eludir el pago de sellos, lo cual es una enunciacion que lo anula jurídicamente.

Que recibida la causa á prueba, se produjo únicamente la que expresa el certificado de foja 85, llamándose autos á foja 108, vuelta.

Y considerando: Que por todo lo relacionado resulta evidenciado, que tanto el actor como el demandado están contestes y conformes en reconocer la existencia de la escritura pública otorgada ante el escribano de la Riega, por lo cual el terreno que ha originado estos autos fué vendido por Piran á Perrone con pacto de retroventa por el término de seis meses; versando desde luego únicamente la divergencia entre ambos, sobre la legalidad y eficacia jurídica que el contradocumento privado de foja 3 pudiera tener en el sentido de modificar las cláusulas y disposiciones de la escritura pública, cuyo punto es el que el juzgado está llamado á juzgar y resolver.

Que es un principio sancionado por el artículo 996 del Código Civil, que el contenido de un instrumento público puede ser modificado ó quedar sin efecto alguno por un contra instrumento público ó privado que los interesados otorguen, el cual una vez reconocido, produce pleno efecto entre los que lo suscribieron y sus sucesores.

Que el documento privado de foja 3 contra la afirmación del demandado, ha sido evidentemente reconocido por él, por no haber en los autos principales desconocido la autenticidad de su firma y contenido con arreglo al artículo 86 del Código de Procedimientos criminales, por haber sido por él invocado, y por haber limitado sus observaciones exclusivamente á tacharlo de nulo por las causales alegadas, pero sin desconocer como se expresa, su autenticidad; además está expresamente constatado ese reconocimiento en el expediente agregado á su solicitud co-

mo prueba, donde manifestó que había firmado dicho documento, agregando, es cierto, que lo hizo en virtud de violencias moral y de hecho ejercidas por Piran sobre su persona.

Que presumiendo, como presume la ley, *juris tantum*, la libertad de accion en todo agente capaz de contratar, y que sus actos son ejecutados con discernimiento, intencion y libertad (art. 897, Cód. Civ.), es evidente que la violencia alegada por Perrone para la firma de ese instrumento privado, constituye un estado de verdadera excepcion, cuya prueba á él sólo le incumbe rendir, so pena de desestimarse su afirmacion.

Que al respecto, Perrone no ha presentado en autos prueba alguna, y por el contrario las constancias del expediente agregado con tal propósito le son en absoluto contraproducentes desde que allí consta la imposibilidad de esa parte para haber comprobado ese extremo, por cuya razon el juez de instruccion respectivo sobreseyó definitivamente en la causa mandando archivar el expediente, todo lo cual desnaturaliza legalmente la excepcion alegada; no obstante la contradiccion en que ha incurrido Piran al afirmar en el expediente agregado, foja 17, que el contradocumento privado fué firmado algun tiempo despues de la escritura pública, y sostener en el escrito de demanda de los autos principales que ambos autos fueron firmados el mismo día, cuya contradiccion aunque puede inducir una presuncion moral contra la exactitud de lo aseverado por Piran, está muy lejos de ser prueba legal en favor de la excepcion de violencia invocada por Perrone.

Que, por tanto, debe tenerse por firme y legalmente reconocido el contradocumento privado de foja 3; no constituyendo en manera alguna vicio legal, como tambien lo pretende el demandado, el hecho que en la escritura pública y en la privada se haga figurar un interés distinto, pues precisamente como más antes se ha establecido, la ley autoriza expresamente á modificar privadamente las cláusulas de una escritura pública, y lo

así convenido entre las partes, forma para ellos una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (art. 1197 del Código Civil).

Que, finalmente, tampoco invalida la eficacia de esta convencion el hecho de que en ese instrumento privado se declare que ha sido otorgado para eludir el pago del sello, pues es elemental que las infracciones á la ley de sellos tienen para esto una sancion especial que consiste en el pago de una multa, caso de ser presentado judicialmente el documento, como así en efecto ha sucedido en estos autos, y porque los jueces no pueden aplicar otra penalidad sino la que la ley indica, ni declarar otras nulidades que las que el Código establece.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: admitiendo la demanda interpuesta por don Luis M. Piran contra don Juan Perrone; y en su consecuencia, se resuelve:

1° Que Perrone debe restituir á Piran la propiedad vendida con fecha 16 de Junio de 1890 por ante el escribano de la Riega y otorgarle la escritura respectiva por haber ejercitado en tiempo el derecho reservado en el documento de foja 3, cuya escritura debe ser hecha dentro del término de 10 dias.

2° Que la consignacion del precio hecha á foja 1, es válida y desde luego corresponde al señor Perrone como importe del préstamo hecho á Piran, y

3° Que las costas sean satisfechas por el vencido señor Perrone.

Remítase al juzgado de su procedencia los autos traidos, repónganse los sellos y oportunamente archívese la causa.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que está fuera de cuestion el hecho de haberse firmado por Perrone el contradocumento privado ampliando el plazo de la retroventa estipulado en el contrato de venta celebrado entre ambas partes.

Que el documento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores (artículo mil veinte y seis del Código Civil).

Que en mérito de esa disposicion, de la que en términos expresos se contiene en el artículo ciento noventa y seis del Código citado, invocado en la sentencia apelada, no se puede poner en duda la eficacia jurídica del expresado contradocumento en lo que á las relaciones de las partes se refiere, desde que las prescripciones legales citadas establecen esplícitamente la fuerza probatoria de los instrumentos privados, la una, y su efecto en el sentido de alterar, restringir y aun destruir el contenido del instrumento público, la otra.

Que la parte de Perrone no ha probado el vicio de violencia que ha hecho valer para atacar la convencion comprobada por el contradocumento privado, lo que vale decir que no debe ser admitida su pretension al respecto.

Que aun en el supuesto de que el contradocumento mencionado, hubiera sido antidatado como lo pretende el demandado, tal circunstancia no modificaría el acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo novecientos noventa y siete del Código Civil, siendo, por lo demás, indudable que el documento privado reconocido prueba su fecha respecto á las partes.

Que la parte de Perrone ha merecido la condenacion en costas que la sentencia le impone porque no ha tenido razon probable para litigar.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento treinta y cinco. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLII

Pons, Gregorini y Crespo contra Don Pedro Milani, por cobro ejecutivo de precio de venta; sobre inhabilidad de título y prescripcion.

Sumario. — 1° La recepcion de la causa á prueba no es necesaria cuando no hay contradiccion sobre los hechos de la demanda.

2° La escritura de venta por precio pagado parte al contado y parte pagadero á plazos, es título hábil para proceder ejecutivamente al cobro de los plazos vencidos.

3° Los pagarés que se haya convenido en otorgar y se hayan otorgado por dichos plazos no importan novaciones, y el haber corrido el término para la prescripcion de los mismos, no extingue la deuda resultante de la escritura de venta.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Y vistos: estos autos seguidos por la razon social Pons, Gregorini y Crespo contra don Pablo Milani sobre cobro ejecutivo de pesos, y resultando: 1° Que con fecha 6 de de Abril del corriente año se presentó á este Juzgado don Felipe C. Sanguinetti como apoderado de la sociedad Pons, Gregorini y Crespo, iniciando juicio ejecutivo contra don Pablo Milani por la suma de 8584 pesos moneda nacional 96 centavos, con más los intereses al tipo convenido, costos y costas.

2° Que como título habilitante para dicho cobro se acompañó un testimonio de escritura pública otorgada con fecha 25 de Setiembre de 1889 en la cual don Pablo Milani, comprador de un terreno á los actores, se obligaba á abonar como parte del precio 4292 pesos con 48 centavos moneda nacional, á los 120 días de la referida fecha y otros 4292 pesos con 48 centavos á los 240 días formando ambas partidas la suma de 8584 pesos, con 26 centavos moneda nacional, materia de la ejecucion.

3° Que en la citada escritura se expresó á foja 18 que por el importe de las dichas partidas el comprador entregaba á los vendedores dos pagarés por igual cantidades y plazos, debiendo ganar el interés de 8 por ciento anual, y quedando entretanto hipotecada la propiedad en garantía de la deuda.

4° Que los pagarés se acompañaron por la parte actora al iniciar la ejecucion (y son los que corren agregados á fojas 19 y 20 de los autos), pero manifestó el apoderado que no se valía de ellos para iniciar el juicio, « porque son hoy obligaciones naturales », indicando de un modo expreso que si bien estaban prescriptos los aludidos pagarés, subsistía la obligacion por constar la deuda en una escritura pública cuyo testimonio él exhibía.

5° Que citado de remate el ejecutado, prévio los trámites de órden, opuso á foja 47 las excepciones de inhabilidad de título y prescripcion, apoyando la primera en la observacion de que la escritura no era título hábil para ejecutar desde que tal instrumento no contenía la obligacion principal, sinó una accesoría como la hipoteca, que no podría subsistir sin la primera que estaba ya extinguida. Apoyaba la excepcion de prescripcion en el hecho de haber transcurrido mucho más tiempo que el señalado por el artículo 848 del Código de Comercio, sin gestionar el cobro de los pagarés á la órden, corriente á fojas 19 y 20.

6° Que al oponer las excepciones, reconoció el ejecutado que los pagarés de fojas 19 y 20 no importaban una novacion de lo estipulado en el contrato de compra-venta, sinó que era el cumplimiento de lo estipulado respecto á la forma de pago.

7° Que siendo las excepciones opuestas de las enumeradas en la ley, se dió traslado de ellas con calidad de « autos » á la parte ejecutante, quien pidió su rechazo fundándose en razones de puro derecho.

Y considerando: 1° Que la excepcion de prescripcion opuesta contra pagarés á la órden es improcedente en este caso, desde que la razon social ejecutante funda su accion en las constancias de una escritura pública que contiene reconocimiento expreso de una obligacion personal que se extingue por 10 años entre los presentes y 20 entre ausentes con arreglo á la legislacion civil.

2° Que al extenderse los pagarés de fojas 19 y 20 con posterioridad á la escritura de fojas 16 de la cual emanan no se hizo novacion de la obligacion primitiva como se confiesa por el ejecutado, sinó que tuvieron por objeto visible facilitar el pago.

3° Que aun cuando el ejecutado no hubiese hecho confesion alguna al respecto, la novacion no se presume, y hasta las altera-

ciones en la primitiva obligacion que no hagan á la causa á objeto principal de ella, como respecto al tiempo lugar ó modo del cumplimiento, es entiende que solamente modifican esa misma obligacion pero que no la extinguen (artículo 812, Código Civil).

4º Que el otorgamiento de pagarés ó billetes firmados por el deudor, separadamente del convenio general y cuando se estipula en éste alguna garantía particular ó privilegio en seguridad de la deuda, no causa jurídicamente novacion, desde que como sucede en el presente caso, la causa de la deuda sea la misma en una y otra obligacion (artículo 813 del Código Civil y nota respectiva.

5º Que la conclusion á que llega el considerando anterior es la doctrina que enseñan los jurisconsultos nacionales y extranjeros así como tambien la establecida en los fallos de la Suprema Corte Nacional (Segovia, nota 10 al artículo 813 del Código Civil; Aubry et Rau, § 321, nota 34, 4ª edicion; Laurent, XVIII, número 283; Demolombe, número 297, y fallos de la Suprema Corte Nacional, serie 2ª, tomo 11, páginas 119 y 251 série 1ª, tomo 2º, página 330).

6º Que autorizándose pagarés ó billetes de crédito por el importe de obligaciones consignadas en escritura pública se crean tantos títulos especiales de obligacion cuantos documentos existan en esa especie, como sucede con los diversos ejemplares de una letra de cambio.

7º Que no es admisible en derecho pretender, como lo hace la parte ejecutada, que la escritura de obligacion hipotecaria de la cual emanan los pagarés, sea accesoria relativamente á estos últimos, por la circunstancia de ser de tal carácter la hipoteca, cuando como resulta de autos, la escritura pública de fecha anterior á los pagarés contiene de una manera clara, expresa y definida la constancia y fuente originaria de la obligacion principal, independientemente de la obligacion accesoria ó de

garantía (Dalloz, *Obligations*, número 2425; Fallo de la Corte de Casacion de Lyon en casos análogos).

8º Que la escritura pública, en cuyas constancias se basa esta ejecucion no contiene tampoco cláusula alguna que permita considerar el otorgamiento de los documentos de fojas 19 y 20 como pago de la obligacion pecuniaria en ellos indicada, desde que esplícitamente se establece en aquélla la obligacion de parte del comprador, don Pablo Milani, de abonar 8584 pesos nacionales con 96 centavos en dos porciones, á 120 y 240 días respectivamente, devengando interés y «quedando *entre tanto hipotecada la propiedad en garantía de la deuda*».

9º Que es bajo este concepto que la parte ejecutante ha iniciado y seguido el procedimiento con un instrumento público que por su forma hace plena fé, siendo por tanto improcedente la excepcion de inhabilidad del título formulada en el escrito de foja 47.

Por estos fundamentos fallo: no haciendo lugar á las excepciones opuestas, mandando llevar adelante la ejecucion con costas al ejecutado, á cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Crespo abogado del ejecutante en la suma de 400 pesos moneda nacional y los del procurador Sanguinetti en la de 200 de igual moneda, debiendo reponerse las fojas.

Y por esta mi sentencia definitiva, así lo mando y firmo en la ciudad de La Plata en el salon del juzgado federal de la provincia á 4 de octubre de 1895.

Antonio L. Gil.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: en cuanto al recurso de nulidad que los hechos alegados por el ejecutado como fundamento de las excepciones opuestas á la ejecucion, no han sido contradichas por el ejecutante, y resultan además plenamente averiguadas por las constancias de autos.

Que en consecuencia, las cuestiones en el juicio son de puro derecho.

Que en tal caso la recepcion á prueba hubiese sido improcedente, porque no cabe dar término para probar lo que probado está con el asentimiento de ambas partes, siendo ajena á esa situacion la última parte del artículo doscientos setenta y uno de la ley de Procedimiento que supone la necesidad jurídica de la prueba, asi como sus relativas.

Por esto, no ha lugar al citado recurso.

Y considerando, en cuanto al de apelacion, que la deuda que se cobra está comprobada por la escritura pública de foja diez y seis, tanto en su existencia misma como en su monto y demás condiciones estipuladas entre demandante y demandado, en lo que á cumplimiento de la obligacion demandada se refiere.

Que en consecuencia, y puesto que se trata de deudas de plazo vencido y por cantidad de moneda líquida, el trámite ejecutivo á que se ha sujetado su cobro es conforme con lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la ley de Procedimientos.

Que, aunque en la citada escritura se expresa que se entregan al vendedor pagarés por la cantidad adeudadas y á los plazos y con el interés estipulado ni siquiera se dice que esa entrega

se haga con el propósito de extinguir la obligacion reconocida en la escritura, transformándola *convencionalmente* en otra, ya que segun regla de derecho la novacion no se presume, y ya que tambien como lo observa la sentencia apelada, la entrega de billetes, aunque fueron dados en *pago* de una deuda garantida, ó privilegiada, no causa novacion (artículos ochocientos doce y ochocientos trece, Código Civil).

Que la presentacion de los pagarés hecha por el ejecutante sirve á demostrar que ellos han continuado perteneciéndole y que no hay peligro, por tanto, de que el deudor sea requerido dos veces para el pago de la misma deuda.

Por esto y por sus fundamentos se confirma con costa la sentencia apelada de foja cincuenta y seis. Repuesto los sellos devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLIII

Don Andrés Rocatagliata, contra don Valentin Grova; sobre recurso de resolucion de los Tribunales de la Capital á la Suprema Corte.

Sumario. — 1° Las cuestiones de constitucionalidad que no se han debatido ante los tribunales ordinarios, y se suscitan des-

pues del fallo de éstos y con motivo del fallo, no autorizan el recurso á la Suprema Corte.

2° Tampoco lo autoriza la aplicacion ó interpretacion que dichos tribunales hagan en sus sentencias de los códigos comunes y del de procedimientos.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun la propia exposicion de esta parte en el pleito resuelto por el juez de paz en primera instancia y por el de comercio en segunda, no se ha puesto en cuestion derecho algunoque se pretenda garantirlo por la Constitucion nacional ó por leyes especiales del congreso federal, habiéndose suscitado cuestiones que pudieran ser de esa clase recien despues de haberse fallado la causa por el juez de apelacion y con motivo de ese fallo.

Que, por consiguiente, la improcedencia del recurso traido ante esta Suprema Corte resulta de la disposicion del artículo cuatro de la ley de jurisdiccion y competencia, incorporado á la orgánica de los tribunales de la Capital por su artículo noventa, porque segun esa disposicion los juicios radicados en dichos tribunales deben fenecer ante la jurisdiccion de la capital, si no se tratase de alguno de los casos de excepcion establecidos en la misma, entre los que no se encuentra el presente desde que, como ya se hecho constar, en el pleito fallado por los jueces locales éstos no se han pronunciado sobre las cuestiones cuya reso-

lucion puede motivar el recurso por no haber sido propuestas durante la respectiva instancia.

Que la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de la Capital hagan de los códigos comunes ó de los de procedimientos que le son peculiares no pueden fundar un recurso de última instancia para ante esta Suprema Corte segun lo prescribe el citado artículo noventa y lo tiene establecido la jurisprudencia constante.

Por ésto no ha lugar al recurso interpuesto. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLIV

Don Ricardo Ruiz Huidobro, contra don Francisco Lamas; sobre cobro de pesos

Sumario. — El principio de prueba por escrito, siendo deficiente la de testigos que en virtud de ella se ha producido, no basta para justificar la demanda.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Marzo 1° de 1894

Vistos: Don Luis R. Tula por don Ricardo Ruiz Huidobro entabla demanda contra don Francisco Lemos, con la cuenta de foja 2, cobrándole la suma de mil pesos bolivianos por 5 años de arriendo y talajes por un ganado que tuvo en su finca del Totoral, á razon de 200 pesos bolivianos por cada año, y que empiezan á correr desde el 13 de Diciembre de 1882, hasta igual fecha de 1887; que no ha satisfecho el demandado en cada vencimiento el canon estipulado, por lo que pedía al juzgado se citase al señor Lemos para que reconociera la cuenta referida de foja 2, bajo apercibimiento.

El juzgado en vista de que la cuenta no trae aparejada ejecucion, confirió traslado de la solicitud del actor, y el señor Lemos contestó á foja 8 diciendo que no debía al señor Ruiz Huidobro la cantidad cobrada ni le tenía arrendado ningun campo, que sólo poseía los que están comprendidos en su hijuela que corre en el expediente caratulado « testamentaría de don Manuel Lemos », existente en el juzgado de primera instancia en lo civil de la provincia, á cargo del doctor Pedro M. Ortiz, y pedía que se condenara al demandante en las costas del juicio.

A foja 9 vuelta, se abre la causa á prueba sobre la existencia del contrato de arrendamiento y crédito objeto de la demanda. Se produce por las partes la que corre en autos de foja 11 á foja 93. No alega ninguno de los interesados.

A foja 99 se llaman los autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que de la prueba rendida resulta que don Francisco Lemos ha tenido ganados de su propiedad en los lu-

gares denominados « Ciénaga Grande » y « Algarrobo », campos del Totoral.

2º Que, sin embargo, el actor no ha justificado que en manera indiscutible estuvieran comprendidos en la posesion que se le dió judicialmente de la estancia del Totoral, los puntos á que se refiere el número anterior.

3º Que tampoco se ha acreditado la existencia del contrato de arrendamiento ni el convenio sobre el precio de éste y de talajes, con el demandado, segun las pretensiones deducidas en la demanda. La prueba de este juicio es insuficiente para acreditar una y otra cosa.

Se trata de terrenos que han sido motivo de cuestion entre ambas partes y que no tienen límites separativos determinados con precision.

El demandado niega que existiera el contrato y el compromiso invocados por el actor. Las declaraciones de los testigos no son seguras en cuanto al derecho de propiedad, ni podrían fundarlo tampoco.

Además, el contrato que informa esta accion por más que se reduzca á períodos anuales de 209 pesos, tiende á establecer obligaciones de mayor cantidad, que no pueden probarse por testigos (artículo 1193, Código Civil).

La cuenta de foja 2 no está reconocida por el demandado y los puntos de pruebas fijados en la prosecucion de la causa, no han sido satisfechos.

En dominios cuestionados podría gestionarse indemnizacion por el uso exclusivo que una parte hubiera hecho en perjuicio de la otra, pero como arrendamiento y como talajes convenidos, que es la forma é intento de la demanda, la procedencia de esta tiene que acreditarse mediante la prueba de los hechos fundamentales de la relacion contractual y sus estipulaciones.

La parte del señor Ruiz Huidobro invoca sus derechos al Totoral y la parte demandada los suyos acerca de la arboleda.

Y la prueba no establece que el lugar donde se ha acreditado que pastaba el ganado del señor Lemos, se encuentra en dominio exclusivo de uno ú otro, clara y precisamente determinado.

Por estos fundamentos, fallo: declarando improbada la demanda del señor Ruiz Huidobro y absolviendo de ella al demandado señor Francisco Lemos, con cargo de satisfacer cada cual sus costas.

Juzgando en definitiva, así lo declaro y ordeno en Mendoza, á primero de Febrero de 1894. Notifíquese con el original y en oportunidad archívese. Repóngase el papel.

Severo G. del Castillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1898.

Vistos y considerando: Que, como lo establece la sentencia de primera instancia la demanda se dirige á cobrar suma de pesos... por precio de un contrato de arrendamiento, cuya existencia se ha desconocido por el demandado.

Que la pregunta tercera de los interrogatorios de fojas treinta y tres, treinta y ocho y cuarenta, presentados por el actor, sólo ha sido contestada afirmativamente por el testigo don Felipe Rivas á foja cuarenta, pues que los demás testigos ignoran su contenido, con excepcion de don José de Carrion que afirma tener conocimiento de que el demandado tuvo sociedad con don Secundino Gomez.

Que, como esta sociedad terminó el año de mil ochocientos ochenta, segun lo dice el actor en la pregunta novena de los ci-

tados interrogatorios de fojas treinta y cinco y treinta y ocho y como la demanda cobra arriendos desde mil ochocientos ochenta y dos, resulta que con aplicacion al pleito queda sólo la declaracion de Rivas en apoyo del hecho que el demandante se proponía probar de que el demandado le pagaba *talaje* ó arriendo, debiendo observar que ni aun ese testigo dice cuál fuera el monto del precio del arriendo.

Que en consecuencia, debe concluirse que el actor no ha producido prueba testifical que sirva para establecer la existencia de un contrato de arrendamiento con los elementos de cosa y precio que le son esenciales.

Que ante tal deficiencia, el principio de prueba por escrito que entrañan las cartas de fojas veinte y veintiuna no puede bastar para dar como acreditado la accion deducida en el juicio, porque esas cartas no se refieren á cosa determinada ni menciona el precio de un contrato de arrendamiento, lo que, si hubiera sido suficiente para autorizar la prueba por testigos, hace que no lo sea por sí sola á los fines y alcances de la demanda.

Por ésto y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja cien con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLV

Don Julio Saraví contra don Juan Zerboni, por rendicion de cuentas; sobre regulacion de honorarios

Sumario. — Los jueces federales tienen jurisdiccion para regular las costas devengadas por razon de honorarios procedentes de servicios prestados ante ellos, aun cuando deban pasar á otra jurisdiccion.

Caso. — Terminado el juicio, el doctor Sosa y procurador Sosa solicitaron la regulacion de sus honorarios, con citacion de su cliente y apoderado respectivamente, señor Saraví, quien pidió tambien la citacion de las partes de Zerboni por haber sido condenada en costas, para cobrar á ella su importe en oportunidad.

Practicada la regulacion, la parte de Zerboni apeló y dijo de nulidad, alegando que el juez no había podido hacer aquella porque se había mandado pasar los autos al juez de la sucesion del demandado.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1898.

Vistos y considerando: que la regulacion de honorarios se ha hecho, no precisamente para fijar la remuneracion que

Saraví deba á su abogado y apoderado, sinó para establecer la suma que deba ser á cargo de la parte de Zerboni, en virtud de la condenacion en costas que pesa sobre ella.

Que pendiente aun los autos ante la jurisdiccion federal, ante la misma corresponde hacerse la regulacion de las costas devengadas por razon de honorarios procedentes de servicios prestados en dichos autos al objeto de establecer su monto.

Que la regulacion traida ante esta Suprema Corte, debe practicarse teniendo en vista, no sólo los trabajos practicados sinó tambien la importancia pecuniaria de la causa, la que aparece ser poco cuantiosa.

Por estos fundamentos, no se hace lugar al recurso de nulidad interpuesto á foja trescientas cincuenta y cuatro; y se fijan los honorarios del doctor Sosa, en la cantidad de *un mil quinientos* pesos moneda nacional y los del procurador Boffi en *trescientos cincuenta* pesos moneda nacional, quedando así modificado el auto de foja trescientas cuarenta y siete. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVI

Criminal contra Juan Roman Contreras, por circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — En las causas por circulacion de billetes falsos de curso legal, debe absolverse al procesado si no consta que tuvo conocimiento de la falsedad.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto 15 de 1897.

Señor Juez:

Los procesados Samuel Herrera y Juan Ramon Contreras, resultan autores del delito de circulacion de billetes de Banco falsificados. Ambos han incurrido en la pena que señala el artículo 285 del Código Penal. Y en atencion de que el daño causado no ha sido de mayor consideracion, pido á V. S. se sirva condenarlos, en definitiva, á sufrir la pena de cuatro años de penitenciaría y dos mil pesos moneda nacional de multa, á cada uno de los delincuentes.

Suarez.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Marzo 26 de 1898.

Vistos estos autos iniciados á instancia del señor Fiscal contra Samuel Herrera y Juan Ramon Contreras por el delito de circulacion de billetes de Banco falsificados:

Y considerando: 1° Que con relacion á Samuel Herrera no hay prueba bastante para establecer su culpabilidad, pues él ha negado toda participacion en el delito y de los testigos sólo doña Jora Diaz de Sisterna, afirma que Herrera le cambió un billete de cincuenta pesos que resultó falsificado.

El otro testigo Nicanor L. Torres que afirma le fué entregado en su casa de negocio un billete de cinco pesos falsificado, no sabe el nombre del individuo que hizo las compras, y al reconocer la persona no se hizo constar cómo se llama, de suerte que no se sabe si se ha referido á Samuel Herrera ó á otra persona.

El tercer testigo es el procesado Contreras, que al decir que el billete falsificado que él dió en pago de la yegua, lo recibió prestado de Herrera, puede ser únicamente por alejar de sí toda culpabilidad, no habiéndose, por otra parte, acreditado el hecho del préstamo.

2° Que con relacion á Juan Ramon Contreras, hay la propia confesion del procesado y además las declaraciones de los testigos: Francisco Diaz, que afirma que el billete falso que quiso gastar en la casa de negocio de Felipe Madero, lo recibió de Juan Ramon Contreras como parte del precio de una yegua que le vendió; y Juan Carballo vió que Contreras compró la yegua; lo cual constituye prueba bastante para condenarlo.

3° Que la Suprema Corte ha establecido que la circulacion de billetes falsos de curso legal es delito penado por el artículo

62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y no por el artículo 285 del Código Penal (fallos de la Suprema Corte, tomo 54, página 242; tomo 55, pág. 38; tomo 59, pág. 5; tomo 58, página 84; tomo 59, pág. 217; tomo 60, pág. 178; tomo 60, página 402).

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Juan R. Contreras á sufrir la pena de cuatro años de trabajos forzados y quinientos pesos de multa, por el delito de circulacion de billetes falsos y mando sobreseer definitivamente respecto á Samuel Herrera, por no encontrar prueba bastante para condenarlo.

Hágase saber y póngase en libertad á Herrera, ejecutoriada que sea esta sentencia. Repónganse los sellos.

Isaac Godoy,

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 11 de 1898.

Suprema Corte :

Estando á la confesion del procesado que corre á foja 2, ratificada á foja 12, y á la constancia de foja 6, encuentro suficiente mérito legal para considerar á Juan Ramon Contreras circulador de billetes, cuya falsedad aparece evidentemente demostrada á foja 16 vuelta.

Tal es la situacion del procesado, no obstante las omisiones de elementos de hecho que se advierten en la instruccion del sumario, que subsanadas habrían dejado más claramente establecida la culpabilidad del recurrente.

Por lo expuesto, atendiendo el escaso monto de los billetes circulados, lo que representa poco daño material causado por el delito, encuentro procedente la aplicacion del mínimum de la

pena establecida en el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863; y pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1898.

Vistos y considerando: Que aunque está probado que se ha cometido el delito de falsificacion á que esta causa se refiere, así como que el procesado Contreras entregó uno de los billetes á Francisco Diaz en pago de un animal yeguarizo, no hay en autos elementos suficientes para haber por averiguado que dicho Contreras tenía conocimiento de la falsedad, ya al recibir el billete, ó ya ni siquiera al circularlo.

Que al contrario, las circunstancias de la causa hacen presumir más bien que, como lo dice el procesado, recibió el billete de buena fé y lo entregó á Diaz tambien en el concepto de ser legítimo.

Que con tales antecedentes la confesion de Contreras no debe dividirse en perjuicio del confesante, con arreglo al artículo trescientos diez y ocho del Código de Procedimientos en lo criminal, correspondiendo en su mérito, dar por comprobados los hechos y circunstancias que ella contiene.

Por esto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo trece del citado Código, se revoca la sentencia apelada de foja treinta y tres y se absuelve, en consecuencia, de culpa y cargo á Juan R. Contreras. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVII

Criminal contra Juan Silvestre, por circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — La entrega en pago y recibo verificado en el país de billetes de curso legal á sabiendas de su falsedad, remitidos despues para su expendio en país extranjero, importa el delito de circulacion de dichos billetes.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Abril 22 de 1898.

Señor Juez:

De las declaraciones prestadas por el procesado, en este asunto, así como de las diligencias que se han practicado en el sentido de aclarar el hecho que lo motiva, resulta que el individuo Juan Silvestre, vino á Buenos Aires en el vapor «Sirio» el 22 de Junio de 1895, figurando entre los pasajeros de ese vapor, segun consta á foja 57, que estuvo aquí en Buenos Aires un tiempo como profesor en el Colegio General Belgrano, según él lo manifiesta y más tarde se ausentó para Santa Fé, entran-

do en la casa de Ripamonte y compañía, recomendado por los señores Ambrosetti Hermanos, saliendo de allí para Buenos Aires despues de un año de permanencia, en que segun consta á foja 47, observó buena conducta sin que diera lugar á levantar sospechas á su respecto.

Aprehendido aquí por las acusaciones que contra él surgían de las comunicaciones del señor Ministro Británico que forman cabeza á este proceso, fuéle recibida su declaracion indagatoria en la cual manifestó que efectivamente él había enviado al llamado Raymond en Londres ocho billetes falsos de 50 pesos, con instrucciones para que allí los vendiera (foja 43 vuelta). Requerido para que manifestase cómo obtuvo esos ocho billetes, manifestó que le fueron entregados por un italiano del Piamonte llamado José á quien conoció en su viaje de Génova á esta, habiendo recibido esos billetes con conocimiento de su falsedad por 50 pesos legítimos que prestó al mencionado italiano.

Que por otra parte, temiendo circularlos en esta, los envió á Raymond en las condiciones ya expresadas.

Ese envío, así como las instrucciones dadas á Raymond para la venta ó circulacion de los dilletes falsos en Londres, consta de las cartas agregadas al expediente y que corren de fojas 20 á 25 y de fojas 70 á 152.

Por último y con el objeto de indagar los antecedentes del procesado, se practicaron las diligencias que corren de fojas 57 vuelta á 61, obteniéndose que los testigos citados, á excepcion de don Luis Lopez que dice no conocer al procesado, los otros han depuesto manifestando que consideran á Silvestre como un hombre honrado y de trabajo.

La exposicion que precede determina en cuanto es posible la situacion legal del procesado; sin que haya elemento de prueba bastante que lo indique como falsificador ó introductor al pais de los billetes falsos de que se trata, por cuanto no habiéndose podido contrariar la afirmacion que hace de que los recibió de

una persona cuya vaga filiacion hace imposible su conocimiento, debe aceptarse como firme la afirmacion del procesado siguiendo el principio establecido de que en caso de duda debe estarse en favor del reo.

Pero si esto no ha podido ser demostrado ni probado, no ha sucedido lo mismo con el hecho de haber enviado Silvestre los billetes falsos á Europa (Londres) en las condiciones que lo tengo expresado: esto consta de su propia confesion y de las cartas que corren de autos.

Surge aquí la cuestion de saber si por el hecho de haber el procesado remitido esos billetes á Raymond en Londres, se ha hecho reo de circulacion de billetes falsos y si por ello cae bajo el imperio del artículo 62 de la ley federal sobre crímenes contra la Nacion de 1863, ó más bien ateniéndonos al trato expreso de la ley mencionada de 1863, si el procesado ha expendido los billetes falsos de que se trata por el hecho de haber enviado fuera del país, para que otro consuma su cambio ó su venta.

Para resolver esta cuestion se hace necesario, examinar el acto bajo dos puntos de vista;

1° El acto cometido por Silvestre, de la remision á Londres de billetes falsos.

2° El acto de Raymond en Londres de intentar venderlos de acuerdo con las instrucciones del remitente.

Siendo el verdadero delito el expender los billetes falsos, y estando al significado estricto de la palabra expender es indudable que quien ha cometido el delito es Raymond y no Silvestre: como es exacto se ha cometido fuera de la jurisdiccion de nuestra ley penal, creo que no hay razon para considerarle ni para pensar en la aplicacion de nuestras penas al mencionado Raymond, quien, por otra parte, sufre actualmente la pena que le tienen impuesta por tal hecho las autoridades inglesas, según consta del expediente mismo.

Dejando esto de lado y examinando la situacion legal de Sil-

vestre, es indudable que éste al remitir los billetes que sirvieron á Raymond para el delito cometido en Londres sólo se ha hecho reo de los actos preparativos del delito cometido por él, pues con los billetes remitidos y con las instrucciones dadas ha cooperado eficazmente al acto.

Ahora conviene examinar si tales actos preparatorios, cometidos por Silvestre importan en si un delito punible por nuestra ley, único caso en que según nuestro código son pasibles de pena los actos preparatorios de un delito (art. 14, Código Penal).

Pronunciándome sobre este punto, debo manifestar que considero que la remision de los billetes por Silvestre así como las instrucciones dadas á Raymond, si bien son actos preparatorios del delito cometido por éste en Londres, ellos no importan por sí solos ó independientemente una contravencion ni un delito con arreglo á nuestras leyes.

Creo, pues, que bajo este punto de vista y circunscribiendo la jurisdiccion de V. S. á los actos de Silvestre cometidos en esta Capital, no hay razon para considerarle culpable de hechos punibles ni para proceder contra él.

Antes de terminar, debo manifestar á V. S. que al sentar la doctrina de que sólo pueden ser tomado en cuenta los actos de Silvestre, como actos preparatorios de un delito y no el delito mismo que cometió Raymond en Londres, es porque me atengo exclusivamente al principio de que la ley penal no puede llevarse más allá de nuestro territorio, ni la competencia de nuestros magistrados puede hacerse efectiva en país extranjero, por actos cometidos en él (Fiori, *Derecho Penal Internacional*, página 27, tomo 1°).

Por estas consideraciones, y las que tengo manifestadas en mi vista del expediente agregado. Considero que V. S. debe mandar sobreseer definitivamente en este asunto de acuerdo con el artículo 434 del Código Penal.

J. Botet.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 29 de 1897.

Señor Juez Federal :

Para que el sobreseimiento definitivo proceda segun el artículo 434 del Código de Procedimientos en lo Criminal, se requiere, ó que no exista en absoluto hecho delictuoso, ó que no aparezca á quien imputar su perpetracion.

En el caso *sub-judice* los billetes falsificados agregados á fojas 31 y 32 evidencian la perpetracion del delito de falsificacion de billetes del Banco de la Nacion ; y la declaracion del procesado de foja 38 y las cartas por él reconocidas de foja 21 adelante, que ha sido aquél el poseedor y el introductor al país de esos billetes falsificados, y que ha negociado además su circulacion, aún que en país extranjero.

La ley de 1863 sobre crímenes contra la Nacion, castiga en su artículo 62, lo mismo á los que falsificaren, que á los que introdujeran ó expendieren los billetes falsificados.

No es posible apreciar en el estado actual del juicio, los grados de culpabilidad ó de penalidad que afecten los hechos imputados al procesado, ni sin que preceda una determinacion perfecta de la intencion, alcance y consecuencias jurídicas de esos hechos, resolver la irresponsabilidad del imputado.

La introduccion sola de los billetes con conocimiento de su falsedad siendo prohibida por la ley, puede constituir un hecho punible. Las gestiones para su circulacion en país extranjero pueden serlo tambien, si se considera que esa circulacion respecto de una moneda fiduciaria, hiere el crédito nacional, y que esas gestiones pueden constituir una tentativa de estafa, cuya consecuencia fuera la introduccion y circulacion en el país del objeto de la estafa.

En cualquier caso, estas cuestiones no pueden resolverse por un auto de sobreseimiento; y constando el cuerpo del delito y la persona determinada, actúa en los hechos imputados con carácter aparentemente delictuoso, la continuacion del proceso se impone hasta que, concluída la sustanciacion, pueda declararse con arreglo á sus constancias la responsabilidad ó irresponsabilidad del procesado.

Pienso por ello de acuerdo con lo expuesto en el auto V. S. de foja 158 que la causa debe elevarse á plenario.

Sabiniano Kier.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL *(ad hoc)*

Estudio, Mayo 5 de 1897.

Señor Juez Federal:

Reputo incontestable y perfectamente fundada la opinion del señor Procurador general de que el prevenido no se ha hecho pasible del delito de haber expendido billetes falsificados, el que ha sido perpetrado por Raymond en la ciudad de Londres, mediante la remision de billetes falsos que desde aquí le hizo Silvestre.

Este último evidentemente ha realizado aquí los actos preparatorios del delito consumado en Londres, que ha hecho recaer una pena sobre Raymond.

Tambien éstoy conforme con la doctrina de que los actos preparatorios de un delito cometido en el extranjero escapan á la accion represiva de nuestros tribunales, siempre que tales actos no importen por sí mismo delitos.

Pero si bien pienso que Silvestre no puede ser procesado por

su participacion en el delito consumado y juzgado en Londres, estoy lejos de creer qué esté exento de toda responsabilidad legal por los hechos contratados en este proceso y que debe desde ya dictarse auto de sobreseimiento en su favor.

Tenemos en este caso leyes nacionales violadas, valiosos intereses públicos heridos, y perturbado el movimiento económico.

En efecto, los billetes agregados entre los folios 49 y 50 (ver oficio de la Caja de Conversion) forman cuerpo del delito de falsificacion de billetes emitidos por la Nacion, de conformidad á la ley número 3062 como lo reconoce el señor Procurador general de la Nacion.

Silvestre alegó haber comprado ocho billetes falsos, de cincuenta pesos cada uno, por cincuenta pesos legítimos, de un italiano llamado José, que vivía en la calle Europa. Los dos que corren agregados á los autos formaban parte de aquellos (fojas 43 vuelta y 44).

La explicacion de la forma de adquisicion de los billetes falsos no es satisfactoria. A mi juicio, importa una evasiva, una disimulacion de la verdad. En todo caso Silvestre debe comprobar la exactitud de la excusa invocada.

Nos encontramos en presencia del hecho real de que Silvestre ha tenido en su poder billetes falsificados de cincuenta pesos, de los que ha expedido ocho á Londres para ser vendidos. Es decir, tenemos aquí comprobada una falsificacion de billetes y conocida una persona que, con precauciones, se ocupa de hacer colocar éstos en el extranjero.

Parece muy conforme á la razon que aquel que fuese sorprendido con un documento, que es el resultado y la comprobacion de un delito y que puede acarrearle ventajas, sea presumido como autor del delito, salvo la prueba contraria.

En este sentido la Suprema Corte de la Nacion ha declarado que el tenedor de un documento falsificado se reputa ser el fal-

sificador, mientras no justifique su procedencia inocente (Série 1ª, tomo 5º, pág. 433).

Entonces, Silvestre es el autor de la falsificacion, su encubridor ó introductor, de las notas fiduciarias falsificadas, desde que no ha justificado la compra alegada, y en cualquiera de esos casos sería pasible de pena.

Si se le considera como autor introductor, de lo que determina el artículo 62 de la ley penal nacional de 14 de Setiembre de 1863 y si como encubridor, de lo que determina el artículo 43 del Código Penal.

Por las consideraciones arriba apuntadas, solicito contra Juan Silvestre el mínimum de la pena del artículo 62 de la ley de Setiembre de 1863.

M. G. Mendez.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 27 de 1897.

Vista: Esta causa criminal seguida contra Juan Silvestre, sin sobrenombre ni apodo, italiano, de Milan, de 37 años de edad, soltero, contador de la casa Natalio Tomassi, calle Lavalle número 1127, domiciliado en la calle Alsina 1684, y con dos años próximamente de residencia en el país.

Resulta: Que con fecha 13 de Diciembre del año 1896, el procurador fiscal se presentó, segun consta á foja 6, exponiendo: Que por las comunicaciones que adjuntaba el juzgado se impondría que en Londres habían sido detenidos los sujetos Ambrosio Zuchi y Pedro Raymond acusados de circular billetes falsos imitando los billetes del Banco de la Nacion Argentina.

Que segun la referida comunicacion, los billetes secuestra-

dos á aquellos, parecían proceder de esta capital, indicándose como autor de su fabricacion á un individo de nombre G. Silvestre cuyo domicilio se presumía era en la calle Victoria 855 en esta ciudad.

Que como estos hechos importaban un delito castigado por la ley, lo ponía en conocimiento del juzgado de acuerdo con el artículo 169 del Código de Procedimientos en materia criminal y á los efectos que en el referido artículo se determinan.

El juzgado para esclarecer el hecho practicó las diligencias que corren de foja 7 en adelante, y por el auto de foja 36 dispuso la detencion de Juan Silvestre, y obtenida ésta, mandó se recibiera declaracion indagatoria al acusado.

Este, á foja 39, despues de expresar detenidamente su conducta desde su arribo á esta capital, manifestó que había remitido á Pedro Raymond ó Herman Bollini de la Pedroza, 8 billetes falsos del valor de cincuenta pesos del Banco de la Nacion Argentina y á que se refieren las cartas de fojas 20 á 25, manifestando á foja 43 que no las había firmado con su nombre por precaucion, lo que se explica por su contenido.

Que interrogado el mismo procesado sobre la procedencia de los precitados billetes, dos de los cuales corren agregados á fojas 31 y 32, y que ha reconocido como que forman parte de los 8 que envió á Londres, dijo que los había recibido de un tal José que conoció en su viaje de Génova á esta Capital y á cerca de cuyo paradero no podía dar razon exacta, recibo que hizo en las condiciones que expresa en su indagatoria á foja 50, consta el informe de la caja de conversion que declara falsos los billetes.

El procesado á foja 53, declara que no percibió dinero alguno por la venta de los billetes que hizo Raymond en Londres. Habiéndose conferido vista al ministerio fiscal, éste dictaminó solicitando el sobreseimiento definitivo á lo que discordando el juzgado fué elevado el proceso al procurador general de la na-

cion, quien á foja 159 se expidió pidiendo se elavara la causa á plenario, siendo en esta virtud nombrado fiscal *ad hoc* el doctor Miguel G. Mendez; á foja 162 se expide aconsejando se aplique á Silvestre el mínimum de la pena establecida por el artículo 1863, fundado en que no ha explicado satisfactoriamente la procedencia de los billetes, por lo que se le debe considerar como falsificador ó introductor de billetes falsos. El doctor Oteiza pide se absuelva á Silvestre por cuanto el rol de remitir bajo sobre 8 billetes falsos sin ánimo de estafar no puede apreciarse como circulacion de billetos falsos.

Que esos billetes, facsímil de un papel moneda inconvertible, que á mérito de una ley nacional que limita su circulacion forzosa á la República Argentina, es en Londres ó cualquier otro país del mundo una mercancía.

Que los actos preparatorios de un delito que ha sido cometido en país extranjero y que no son delitos en sí mismos por nuestra legislacion escapan á la jurisdiccion de los tribunales de la nacion.

Que Silvestre no ha introducido al país los billetes falsos sinó que, por el contrario, los ha exportado.

Recibida la causa á prueba se renunció á ella y se llamó á autos.

Y considerando: 1° Que se encuentra plenamente demostrado en este proceso, por la propia confesion del encausado y por los demás antecedentes que ofrece esta causa que confirman su confesion el hecho de que se le acusa á Juan Silvestre de haber remitido desde esta ciudad á Pedro Raymond 8 billetes falsos del Banco de la Nacion, con el propósito de que los vendiese en Londres, lugar de su residencia (artículo 316 del Código de Procedimiento en materia criminal).

2° Que en presencia de este hecho demostrado, este tribunal está llamado á resolver si constituye un delito previsto y constituido por nuestras leyes, ó si la circunstancia de haberse ven-

dido en Londres los billetes de la referencia, lo pone fuera de su jurisdiccion y á cubierto de toda responsabilidad como lo sostiene la defensa.

3° Que considerando la ley de 14 de Setiembre de 1863 que se refiere al caso en cuestion, de los términos del artículo 63 resulta, que castiga con la pena de 4 á 7 años de trabajos forzados y multa de 500 á 5000 pesos fuertes á los que introducen ó expendieren billetes falsos de un banco erigido con autorizacion del gobierno nacional y á los que los falsificaren.

4° Que habiéndose comprobado que Silvestre fué poseedor de los billetes que remitió á Londres, á estar á la doctrina aceptada por nuestro supremo tribunal, debe considerársele como falsificador mientras no justifique su procedencia inocente (Fallos, Suprema Corte, série 1ª, tomo 5°, página 433).

5° Que de las constancias de autos no resulta que el procesado haya comprobado esa circunstancia, pues se limita á manifestar que adquirió los billetes de foja... de un italiano llamado José á quien conoció en su viaje de Génova á esta ciudad, en pago de 50 pesos que le había prestado, sin que haya podido dar al juzgado su apellido y sin indicar su filiacion completa; antecedentes que debía conocer dadas las vinculaciones que existían entre ambos, lo que hace que este tribunal aprecie su referencia sólo como un recurso para eludir su responsabilidad.

6° Que aparte de estas declaraciones, debe tenerse presente que Silvestre confiesa llanamente que expendió los billetes falsos desde esta ciudad á la de Londres, de donde surge la cuestion de si con arreglo á los términos de ley recordada debe juzgársele como expendedor.

7° Que el espíritu de la ley no puede ser otro que castigar el hecho de la especulacion consumada en nuestro país sin que paralize sus efectos la circunstancia de que el delincuente haya pretendido vender ó hacer circular fuera del país los billetes que expendiera.

En efecto, « expende » significa en el lenguaje del derecho, venta secreta y cautelosamente, distribuir ó introducir en el comercio los efectos de un delito, como moneda falsa, las cosas hurtadas ó robadas y las de contrabando, y esto sea cual fuese el medio de que se valiese el agente para consumar su crímen: lo mismo sería que lo hiciera valiéndose del correo ú otro medio que directamente y por su propia accion, siempre habría expendido los billetes, hecho que la ley reputa delito y en consecuencia castiga.

8° Que se nota sin mayor esfuerzo que la defensa sólo toma en cuenta el delito que se consumó en Londres, que escapa á la jurisdiccion de nuestros tribunales y á nuestra ley penal, por haberse consumado fuera de la República Argentina; y no tiene presente el delito de expedicion ejecutado en nuestro país que cae bajo la jurisdiccion de este juzgado y el imperio de la ley mencionada.

9° Que dadas estas consideraciones no es posible dudar que el hecho ejecutado por Silvestre está comprendido en la disposicion del artículo 62 de la ley de 15 de Setiembre de 1863, ya sea que se le juzgue como falsificador ó expendedor de billetes falsos de banco.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Juan Silvestre á cinco años y medio de trabajos forzados y multa de 2750 pesos fuertes, más las costas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de la ley citada y artículo 52 del Código Penal; debiendo descontarse el tiempo de prision preventiva que ha sufrido en la forma prescrita por el artículo 97 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. En su oportunidad remítase testimonio al director de la Penitenciaría para su cumplimiento. Hágase saber al jefe de policía y notifíquese con el original.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 8 de 1898.

Suprema Corte :

El hecho fundamental de esta causa, el expendio de billetes falsificados del Banco de la Nacion, imputado al procesado Juan Silvestre, está evidentemente demostrado.

El mismo procesado lo reconoce en su explícita declaracion de foja 39; allí asegura que, viniendo de Génova, recibió los billetes falsos de un italiano José; que temió circularlos aquí, y los envió á Londres, con las precauciones que exigía el contenido de las cartas reconocidas.

Es incontrovertible ante esas constancias que Silvestre recibió los billetes con conocimiento de su falsedad y los remitió á Londres para eludir las responsabilidades legales que temía, circulándolos en el país.

Se objeta que tratándose de una expedicion á país extranjero, el hecho ha perdido el carácter criminal que le atribuye al artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Pero ni ese artículo ni ninguna otra prescripcion legal, autorizan tal objeccion.

Se observa que la conservacion del crédito de la moneda fiduciaria es más que un deber una necesidad sentida en la República, que ha garantido su valor oficial; se comprenderá el rigorismo de la legislacion penal, respecto de los falsificadores, y la falsificacion y el expendio, lo mismo en el país que en el extranjero, es un delito contra la nacion cuando afecta su moneda fiduciaria, porque sembrando la desconfianza propende al descrédito de los Bancos garantidos por la nacion y á la defraudacion de los intereses fiscales.

La tentativa de circulacion en Londres no puede calificarse de simple venta de cosas, sino de circulacion de moneda falsa, porque el propósito y la consecuencia necesaria de esa circulacion, era devolver á los centros comerciales del país, los billetes falsificados.

Resulta siempre una circulacion y expendio de billetes falsos, que segun los términos amplios y generales de la ley, es castigada, sin excepcion, con las penas de cuatro á siete años de trabajos forzados y multas adicionales.

La sentencia ha calificado bien el hecho resultante contra el procesado de haber expendido moneda falsa á su comisionado en Londres para promover su circulacion por medio de la venta.

Pero esa venta no se ha consumado, ni el procesado ha recibido parte del precio.

Sin poder determinar con precision, por falta de esclarecimientos, todo el alcance de los hechos producidos en Londres, me inclino á creer más en la tentativa, que en la realizacion de los propósitos criminales.

Y si la realizacion de esos propósitos era punible, segun el artículo 62 de la ley nacional citada, con las penas establecidas en la sentencia de foja 180, la tentativa debe autorizar una disminucion de pena en la proporcion establecida por el artículo 12 del Código Penal.

En su consecuencia, pido á V. E. que, reformando la sentencia recurrida en cuanto á la calificacion del delito, desde que no se ha consumado la circulacion en el país, á que propendía el expendio de los billetes falsos; se sirva disminuir la pena impuesta al procesado en la mitad de su término, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 12, inciso 20, del Código Penal, y atentas las buenas condiciones morales que aquél ha demostrado, y el ningun perjuicio emerjente de los hechos inculpados.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun lo confiesa el procesado, un individuo llamado José le entregó los billetes falsos que han motivado esta causa en pago de la suma de cincuenta pesos que le adeudaba por préstamo hecho durante un viaje de Génova á esta Capital (foja cuarenta y tres vuelta).

Que este acto se realizó en el país haciéndose así pasar de una á otra mano billetes falsos para saldar deudas que se dicen legítimas, con lo que se ha operado el hecho de circulacion de dichos billetes.

Que el caso, en consecuencia, se halla dentro de lo dispuesto en el artículo sesenta y dos de la ley penal de catorce de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, tanto en relacion al desconocido José, como al procesado, coautor en el expendio de los billetes.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento ochenta, se confirma, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLVIII

Don Pedro Gartland contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por devolucion de cédulas y bonos; sobre defecto legal en la demanda

Sumario. — 1° Hay defecto legal en la demanda que no expone con claridad los antecedentes que motivaron la entrega de valores cuya devolucion se pide, y la negativa del demandado.

2° No suple el defecto la referencia que el demandante haga á un expediente, donde constan los detalles de dichos antecedentes, sin exponer esos detalles.

Caso. — Don Pedro Gartland se presentó ante el juzgado, exponiendo que:

Demanda por devolucion de 374.050 cédulas, 72.485 bonos y pesos 477,49 al Banco Hipotecario de la Provincia de cuya demanda debe ser notificado el Presidente, doctor Juan D. Maglione, en su despacho.

Que la remision de esos títulos al Banco, en momentos delicados para él fué condicional y relacionada con su ofrecimiento escrito, en que exponía con toda claridad cómo debía serle devuelto el dinero, es decir, si no se anulaban ó modificaban las respectivas cancelaciones procedentes á que se referían.

Que bajo juramento se remite al expediente número 80, año 1894, que obra en poder del Banco, en cuanto á los detalles pertinentes.

Que al amparo de una resolucion, anotada en los libros, que no ha conocido hasta principio de este año, el Banco pretende quedarse con lo que es mío.

Que el punto es muy claro: válidas fueron y válidas son y válidas serán las cancelaciones primitivas y el Banco, no obstante, pretende quedarse con lo que no le pertenece.

Que á falta de razones, el Banco parece entender que la reconstitucion ofrecida, tambien condicional, no se hizo por causa de los títulos de propiedad y contesta que hizo «el pago liso y llano, sin ninguna salvedad en concepto de puro, simple y definitivo».

Que esto no es verdad en todas sus partes. Que el Banco ha necesitado entrar en el terreno de la ficcion, para no acceder á sus legítimas solicitudes.

Que ya se estudie el caso á la luz del artículo 533 y correlativos del Código Civil; ya se le estudie á la luz del artículo 1152, su derecho es indiscutible.

Que en el alegato estudiará más extensamente esta sencilla cuestion de derecho.

Que acompaña las copias de este escrito y, agotada la reclamacion administrativa, acude al juzgado para que condene al pago, dentro de tercero día, de lo pedido al principio con interés y costas, notificando en su despacho oficial á su Presidente ya nombrado.

Auto del Juez Federal

La Plata, Junio 15 de 1898.

Y vistos: El escrito presentado por el procurador del Banco Hipotecario alegando la excepcion de defecto legal de la demanda interpuesta por don Pedro Gartland.

Y considerando: Que el artículo 57 exige que el escrito de demanda contenga primero, el nombre del demandante; segundo, el del demandado; tercero, la cosa demandada; cuarto, los hechos en que se funda, etc., y cuyos requisitos, todos se han llenado en forma, puesto que tanto la exposicion de los hechos, como el fundamento de derecho, se encuentran expresados en términos claros y precisos.

Por esto, desestimo la excepcion opuesta con costas ordenando que el Banco conteste derechamente la demanda. Notifíquese y repóngase la foja.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo setenta y cinco de la ley de procedimientos, la demanda debe contener los hechos en que se funda explicados claramente.

Que la interpuesta en esta causa por don Pedro A. Gartland no lleva ese requisito, porque su texto no permite darse cuenta de los antecedentes, ó causas que motivaron la entrega de los dineros y valores que se cobran, ni de los motivos del resultado final de la entrega en lo que respecta á las resoluciones adoptadas por el Banco.

Que la referencia hecha por el demandante á un expediente en que dice constar los detalles de las operaciones que sirven de antecedente á la demanda, no suple las formas legales, desde que no se hace la exposicion de hecho que debe con claridad contener la demanda.

Por esto se revoca el auto apelado de foja diez y seis, y admi-

tiéndose la excepcion expuesta á foja seis, se declara que el demandado no está obligado á contestar la demanda hasta tanto que subsane el defecto que ella contiene. Respecto los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLIX

Contienda de competencia por inhibitoria en la causa de don Martin Echeverria contra el Banco Agrícola del Rio de la Plata; sobre consignacion.

Sumario. — El pleito sobre consignacion, tratándose de un documento á la órden firmado en la Capital, corresponde al juez de ésta.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte y la vista del señor Procurador general.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Diciembre 21 de 1897.

Vistos y considerando: Que la jurisdiccion competente para conocer del pago por consignacion es aquella en que debe cumplirse la obligacion que se quiere pagar.

Que la consignacion hecha por don Martin Echeverría es para solucionar un pagaré hipotecario otorgado por él á favor del Banco Agrícola y Comercial del Río de la Plata, como parte de precio de un inmueble ubicado en esta provincia, que compró por contrato celebrado en la ciudad de Buenos Aires.

Que no existiendo constancia ni habiéndose alegado en este caso que las partes hubiesen fijado un lugar determinado para el pago del precio, él debe hacerse en el del domicilio del deudor don Martin Echeverría, que se encuentra en esta seccion judicial, segun consta á fojas, de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 747 del Código Civil.

Que en este caso no puede primar sobre la regla establecida, el lugar del contrato, como lo pretende el representante del Banco, porque versando él sobre la enajenacion de un inmueble situado en esta provincia, es aquí que deben cumplirse todas sus estipulaciones, desde el momento que al acordar plazo para el pago no se ha establecido un lugar distinto en que éste hubiese de hacerse como queda dicho.

Por estas consideraciones, el juzgado resuelve no hacer lugar á la inhibitoria que solicita el señor juez federal de la Capital de la República. En consecuencia, remítanse estos antecedentes á la Suprema Corte Federal, y hágase saber al señor juez exhortante á los efectos del artículo 52 de la ley de Procedimientos.

T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1898.

Suprema Corte:

El Banco Agrícola Comercial del Río de la Plata vendió, segun el testimonio de foja treinta tres, á don Martin Echeverría,

vecino de la provincia de Entre-Rios, un campo de pastoreo, ubicado en territorio de la misma provincia.

Como parte de precio de esa venta, el comprador otorgó en Buenos Aires, el pagaré corriente á foja siete, por la suma de diez mil pesos moneda nacional.

En ese documento, se expresa que es parte del precio del campo ubicado en Entre Rios, y que esa deuda queda garantida con hipoteca del mismo campo.

No consta lugar asignado para el cumplimiento de la obligacion, y no es claro que el lugar de su otorgamiento implique aquella designacion, cuando media una hipoteca constituida sobre la propiedad ubicada en Entre-Rios, ante cuya jurisdiccion ha sido protocolizada, segun resulta á foja cuarenta y ocho.

Si hubiera de ejecutarse la propiedad hipotecada para el pago del crédito hipotecario, debiera ocurrirse á la jurisdiccion del juez territoriál, donde está ubicada la propiedad.

Si la accion emana del pagaré de foja siete, tratándose de una obligacion personal y no conteniendo designacion expresa del lugar para su cumplimiento, el lugar del pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligacion. Como el domicilio del deudor en el caso actual, ha sido y continúa siendo en la Provincia de Entre-Rios y es allí además donde deben practicarse las diligencias para la chancelacion del gravámen hipotecario, la consignacion de la deuda resulta legalmente verificada á foja primera.

En su mérito opino, que el conocimiento corresponde al señor juez de la seccion de Entre-Rios, y pido á V. E. se sirva declararlo, en conformidad á lo resuelto en su auto de foja cincuenta del expediente agregado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que la consignacion hecha por don Martin Echeverría tiene por objeto el pago de un documento á la órden, considerado, por tanto, como letra de cambio con arreglo al artículo setecientos cuarenta del Código de Comercio, siéndole aplicable las disposiciones relativas á las letras expresadas, segun el artículo setecientos cuarenta y uno del mismo código.

Que en defecto de lugar designado, la letra de cambio se entiende pagadera en el lugar donde ha sido firmada (artículo seiscientos seis, código citado).

Que, por consiguiente, el documento de foja siete, del expediente formado ante el juez federal de la Capital, firmado en ésta ciudad, es pagadero en la misma.

Que, el deudor no puede obligar al acreedor á recibir el pago en otro lugar que en el que debe ser verificado, lo que vale decir que no puede hacer válidamente la consignacion judicial, con fuerza de pago, sinó en el lugar del cumplimiento de la obligacion, como lo previene el artículo setecientos cincuenta y ocho del Código Civil.

Que de esos antecedentes resulta que don Martin Echeverria no ha podido, contra la voluntad del acreedor, efectuar en la provincia de Entre-Rios el pago de la obligacion cumplidera en esta Capital.

Por estos fundamentos, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al juez de seccion de la Capital. Remítanséle en consecuencia los autos y avísese por oficio al juez de la

seccion de Entre-Rios. Repóngase el papel. Notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLX

Don Juan C. Lenguas y compañía contra la Empresa de las Catalinas, por daños y perjuicios; sobre reconocimiento y agregacion de documentos producidos en posiciones.

Sumario. — No deben reconocerse, ni admitirse documentos presentados en las posiciones, despues de vencido el término probatorio.

Caso. — La parte de la Empresa de las Catalinas presentó las papeletas á que se refiere la pregunta octava; y el doctor Robirosa, por la contraparte, manifestó al juzgado que se oponía al reconocimiento y agregacion de los documentos expresados, por haber vencido con exceso el término probatorio y no haber sido presentado oportunamente, á lo cual repuso el doctor Noceti, que en la ley federal no había prohibicion al respecto, y que las papeletas se refieren á las posiciones, y que, por otra parte, recién las había encontrado la empresa de Catalinas. El juzgado declaró que, siendo uniforme la jurisprudencia asen-

tada al respecto por la suprema corte de justicia nacional, no deben reconocerse ni admitirse en juicio los documentos presentados, por cuanto lo han sido despues de vencido con exceso el término probatorio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Vistos: por sus fundamentos y teniendo además en consideracion que la prueba debe producirse dentro del término, salvo las excepciones establecidas por la ley, entre los que no se halla la instrumental ofrecida por el apelante en esta causa, se confirma, con costas, la resolucion contenida en el acta de foja ciento ochenta y uno.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXI

Don Roberto Mackill contra Ramsay Bellamy y compañía; sobre diligencias probatorias

Sumario. — Aunque hayan sido pedidas dentro del término, no debe hacerse lugar á las diligencias probatorias, si las cons-

tancias de autos revelan que el interesado nada ha hecho en el sentido de urgir para que se produjeran en la oportunidad legal.

Caso. — Notificada la parte de Mackill del auto que manda agregar las pruebas producidas y poner el expediente en Secretaría, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 490 del Código de Procedimientos en lo Criminal, se presentó al juzgado manifestando que no se han producido las diligencias que solicitó, las que deben practicarse con arreglo al artículo 447 del citado código, dejándose en suspenso el auto mencionado.

El secretario informó que una de las diligencias de prueba, estaba pendiente de un juicio verbal á que fueron convocadas las partes, y que no se realizó.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 4 de 1898.

Atento á lo que resulta del informe que antecede comparezcan las partes al juicio verbal decretado á foja 98, designándose al efecto la audiencia del 25 del corriente á las dos de la tarde, intímese á esta parte denuncie el domicilio del traductor Junior á los efectos consiguientes.

Granel.

La parte demandada reclamó diciendo que el actor no había urgido la produccion de la prueba, como era su deber.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 15 de 1898.

Y vistos y considerando: Que las diligencias de prueba de que se recurre fueron solicitadas por la parte de Mackill dentro del término de ley.

Que esas medidas, segun resulta del certificado del actuario y de las constancias de autos, fueron reiteradas antes del llamamiento de autos para definitiva, sin que pueda decirse que ellas no se han producido por negligencia imputable á la parte que las presentó, á lo menos en lo que se refieren al juicio verbal y al oficio solicitado.

Que en cuanto á la diligencia que debía practicar el traductor Junior, es indudable que ella no pudo practicarse por no haberse denunciado su domicilio por parte de Mackill, que fué quien lo propuso y quien debía suministrar todos los antecedentes necesarios, y por consiguiente, es el único á quien es imputable esa negligencia.

Por estos fundamentos, se revoca, por contrario imperio, el auto de foja 165 vuelta, en lo que se refiere á la traduccion que debía practicar el traductor Junior; y se confirma en lo demás, concediéndose, en consecuencia, el recurso de apelacion subsidiariamente interpuesto para ante la Suprema Corte, á donde se elevarán los autos en la forma de estilo. Repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que si bien la parte de Mackill ha pedido dentro del término las diligencias de prueba en cuestion, las constancias de autos revelan que nada ha hecho en el sentido de urgir para que la prueba ofrecida se produzca en la oportunidad legal.

Por esto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos setenta y siete del Código de Procedimientos en lo criminal, se revoca el auto apelado de foja ciento sesenta y cinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXII

El doctor don Narciso Sosa y el procurador del Real, en la causa de don José O. Benitez contra el Ferrocarril del Sud; sobre regulacion de honorarios

Sumario. — El abogado y el procurador no tienen derecho para solicitar á su nombre personal la apreciacion de las costas declaradas á cargo de la parte contraria á la de su cliente.

Caso. — El doctor Sosa y procurador del Real, abogado y apoderado respectivamente de Benitez, se presentaron pidiendo regulacion de sus honorarios en los incidentes en que fué condenada la empresa del Ferrocarril del Sud.

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

La Plata, Diciembre 21 de 1895.

Y vistos: Teniendo en cuenta la importancia de este asunto y la naturaleza de los trabajos practicados por el doctor Narciso Sosa y procurador señor E. del Real, se regula los honorarios del primero en 8000 pesos moneda nacional y en 2000 pesos de igual moneda los derechos procuratorios del segundo. Repóngase la foja.

Valentin M. Curutchet.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que el doctor Sosa y el procurador del Real, en sus escritos de fojas una y dos han pedido respectivamente la regulacion de sus honorarios devengados en los incidentes en que el Ferrocarril del Sud fué condenado en costas, con motivo del juicio seguido con el señor José Vicente Benitez.

Que en los escritos de fojas diez y doce se reproduce igual peticion, la cual ha sido sustanciada y resuelta con el apoderado

del ferrocarril que ha deducido contra el auto de foja veinte, los recursos de nulidad y apelacion.

Que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, de acuerdo con los principios que rigen la materia la condenacion en costas da un título de crédito á favor del vencedor contra el vencido, á fin de que éste reembolse á aquel de los gastos judiciales hechos en autos para la defensa de sus derechos.

Que en consecuencia, el doctor Sosa y el procurador del Real carecen por razon de los servicios y representacion ejercida á nombre de Benitez, de todo vínculo de derecho con la parte contraria para solicitar á *nombre personal* la apreciacion de las costas declaradas á cargo de ésta.

Por estos fundamentos se deja sin efecto el auto de foja veinte. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXIII

Criminal por delito cometido en la usina de luz eléctrica del Puerto de la Capital; sobre competencia

Sumario. — Corresponde á la justicia federal conocer en delitos cometidos en la usina de luz eléctrica, que forma parte integrante de las obras del puerto de la capital.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo 6 de 1898.

Señor Juez:

Consiste el presente asunto en la denuncia que se hace de un delito que se presume haberse cometido en los motores de la usina de luz eléctrica que sirve al puerto y sus adyacencias.

Creo que V. S. debe de abstenerse de conocer en este asunto, por las siguientes razones.

1° Porque el delito de que se trata no encuadra en manera alguna dentro del artículo 3° de la ley de 14 de Setiembre de 1863, pues en su enumeracion está encerrada segun lo tiene resuelto la Suprema Corte, la jurisdiccion penal de V. S.

2° Aun cuando las obras del puerto procedan de una ley nacional, ellas son de carácter local y el Congreso al dictarla ha procedido como legislatura local de la Capital. Siendo por otra parte claro que el acto de que se trata por su naturaleza no hiere en especial una ley de la nacion, sinó que se trata de un delito comun previsto y castigado por la legislacion ordinaria.

3° Que en consecuencia de lo dicho y de la jurisdiccion de excepcion en materia civil y penal corresponde, á la justicia federal; la incompetencia de V. S. en el presente caso, se impone no sólo por tal consideracion, sinó aún por la expresa disposicion del inciso 13 del artículo 111 de la ley de organizacion de los tribunales, que requiere que para que un delito caiga bajo la jurisdiccion de V. S. sea en violacion de una ley nacional de carácter general para la República.

Estas consideraciones y la que ha de levantar el claro crite-

rio de V. S., me inducen á pensar como ya lo he dicho que V. S. es incompetente para conocer en este juicio, debiendo declararse tal.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 5 de 1898.

Autos y vistos: Y considerando: Que el inciso 2º del artículo 3º de la ley de 14 de Setiembre de 1863, manda que los jueces de seccion conocerán, entre otros crímenes, los cometidos en los rios, islas y puertos argentinos.

Que el hecho que motiva este sumario ha tenido lugar en la usina de luz eléctrica de las Dársenas y Diques del Puerto de la Capital, la que, segun los informes de foja 42, foja 43 y foja 44, se encuentra dentro del Puerto á 22 metros 50 centímetros del muelle y no reconoce jurisdiccion municipal.

Que los servicios de alumbrado, pavimentacion y conservacion de plazoletas y calles como asimismo todo otro servicio están á cargo y los ejecuta la oficina de movimiento por orden, y disposicion del Superior Gobierno.

Por esto y de conformidad con lo prescripto en el inciso 2º del artículo 23 del Código de Procedimientos en lo criminal este juzgado se declara competente para conocer en el presente juicio.

En su consecuencia instrúyase el correspondiente sumario y cítese á los testigos y personas que se mencionan en esta actuacion para que comparezcan á prestar declaracion en la audiencia del día... del corriente á la una p. m., librándose al efecto los oficios del caso.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1898.

Suprema Corte:

El delito á que se refiere este proceso, fué perpetrado en la Usina de Luz Eléctrica, instalacion que es parte integrante de las obras del Puerto de la Capital, y destinada primordialmente á alumbrarlo. Ese establecimiento corresponde á la nacion y está sujeto á su exclusiva y absoluta administracion y jurisdiccion.

Bajo el doble aspecto de la jurisdiccion nacional del establecimiento en que fué perpetrado el delito, y de estar aquel situado dentro del Puerto, según los informes agregados cae bajo el régimen del artículo 3°, inciso 2° y 4° de la ley sobre competencia nacional de 14 de Setiembre de 1863, y artículo 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

No creo que pueda aplicarse á este delito lo dispuesto por excepcion al final del último artículo antes citado, porque el congreso al dictar la ley sobre el puerto de la Capital, no procede como legislatura local, ya que la institucion del puerto es de carácter y atingencias esencialmente nacionales, emanado del mandato de la constitucion, segun su artículo 67, inciso 9°, costeado con rentas generales y destinado á servicios atingentes al interés de toda la República. Pido por ello á V. S. la confirmacion del auto recurrido de foja 45.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja cuarenta y cinco. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXIV

Don Nicolás Fasio por exencion del servicio militar; sobre informacion producida ante la justicia de paz

Sumario. — La junta de excepciones del servicio militar debe proceder á resolver sobre la solicitud de exencion con la informacion producida ante la justicia de paz sobre los hechos que la fundan.

Caso. — Don Nicolás Fasio se presentó el 3 de Mayo de 1898, ante la junta de excepciones militares acompañando una informacion producida ante el juzgado de paz de la seccion 30, y pidiendo la exoneracion del servicio activo, por tenerá su cargo dos hermanos menores, á quien atiende con su escaso sueldo.

FALLO DE LA JUNTA

Presente informacion justificada levantada ante el juzgado de 1ª instancia en lo civil.

Alcobenda. — S. Casares. — E. Damianovich.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo de 1898.

Señor juez:

Resultando que la junta de excepciones se expide á foja... ordenando una diligencia, y correspondiéndole á aquélla el conocimiento originario de esta clase de asuntos, segun la ley número 3318, considero que este expediente debe ser devuelto á esa junta á fin de que se dé cumplimiento á lo por ella ordenado á foja... y resuelvo definitivamente este asunto.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 4 de 1898.

Autos y vistos: No importando la providencia de foja... de la junta de excepciones, resolucion de la que puede conocer el juzgado en grado de apelacion, ocurra el interesado donde corresponde. Repóngase las fojas de acuerdo con el artículo 56 de la ley de papel sellado.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 2 de 1898.

Suprema Corte:

El auto de foja 27 vuelta como el de su referencia de foja 19 vuelta, se ajusta á las constancias de autos y á las prescripciones de la ley 3318, que rigen los hechos resultantes. Pido por ello á V. E. se sirva confirmarlos por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun la exposicion de don Nicolas Fasio, en la solicitud presentada ante la junta de reclamos de excepciones, el interesado funda la excepcion del servicio que alega, en la circunstancia de ser él huérfano y atender á la subsistencia de dos hermanos menores.

Que con esa exposicion confirmada con la sumariacion que fué acompañada, hay elementos suficientes para apreciar la mencionada solicitud.

Por esto se revoca el auto apelado á foja 19 vuelta, y devuélvanse para que la junta se pronuncie con arreglo á derecho sobre el mérito de la excepcion traida á su juicio.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXV

Doña Casilda Villamayor de Speratti contra el Ferrocarril del Oeste y don José Covian por reivindicacion; sobre apelacion denegada

Sumario. — Debe negarse el recurso no interpuesto dentro del término ante el funcionario federal que corresponde.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 21 de 1897.

Suprema Corte:

En el recurso de hecho deducido ante V. E. por doña Casilda Villamayor de Speratti, en autos con el Ferrocarril del Oeste, tengo el honor de informar lo siguiente:

Este juicio de reivindicacion ha sido definitivamente fallado con fecha 24 de Setiembre último, y notificado por cédula esta sentencia en 27 del mismo.

Con fecha 4 del corriente Octubre, segun resulta del cargo puesto por el actuario y firmado por Speratti, á foja 106 y vuelta, se presenta ésta entablando los recursos de apelacion y nulidad, y al final de este escrito un cargo firmado por un titulado

escribano Juan M. Gonzalez, recayendo á este escrito la siguiente providencia: « La Plata, 6 de Octubre de 1897. Estando fuera de término, no ha lugar el recurso interpuesto. *Aurrecochea* ». Estos son los antecedentes del caso. Ahora permítame V. E. llame su atencion, sobre lo inconsistente y malicioso del escrito presentado por el recurrente. Es público y notorio que los secretarios de este tribunal tienen su domicilio en esta ciudad; los señores Guabello y García T oha, en la calle 49 número 369 y el señor Coria en la calle 50 número 629. Es tambien público y notorio que existe un ordenanza el cual sirve en este juzgado donde se reciben diariamente notas, telegramas, hasta las once de la noche, y nada más lógico y natural tambien que inquerir de éste el domicilio de los secretarios. Que no está justificada la imposibilidad material de presentar el escrito en tiempo, se desprende sin esfuerzo, pues asevera que el juzgado se cierra á las 3 p. m., y tambien que se presentó á las seis y cinco, sin embargo, ni siquiera ha intentado llamar, de donde resulta una grave presuncion de falta de sinceridad, en cuantas aseveraciones hace en el escrito que motiva este recurso.

Por otra parte, el cargo puesto por el titulado escribano no reune los requisitos legales para acreditarlo en su carácter, pues no está legalizado.

Dejando evacuado el informe á que se refiere su nota de fecha 23 del presente, me es grato saludar á V. E. con toda mi consideracion y respeto.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Autos y vistos: En mérito del precedente informe, que concuerda en el hecho sustancial con lo expuesto por el recurrente,

pues que segun esa doble fuente de informacion, resulta que la parte no presentó su escrito de apelacion ante el funcionario federal correspondiente, dentro del término, sin que por otro lado le haya asistido causal bastante que lo autorizara para dejar de hacerlo ante dicho funcionario, y teniendo además en consideracion la jurisprudencia establecida por esta Suprema en casos análogos, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXVI

Rabba Richard y compañía sobre tercería de dominio en la ejecucion del Banco de la Nacion contra don Angel Ariconi

Sumario. — La enajenacion hecha por el comisionista afecta al comitente, si no se prueba que en ella haya habido mala fé de parte del comisionista y del tercero adquirente.

—

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Marzo 19 de 1898.

Y vistos: en la tercería excluyente deducida por don Doroteo Balbawey, en representacion de los señores Rabba Richard y compañía del comercio de Buenos Aires, para que se declare pertenecerles en pleno dominio 8 máquinas agrícolas «Hodges» y piezas de repuesto de las mismas, embargadas como de propiedad de don Angel Arcioni, en el juicio que le sigue el Banco de la Nacion Argentina; y en consecuencia se mande levantar el embargo de ellas y se le entregue, resulta:

Que los terceristas confiesan en su demanda foja 7 que ellos mandaron en 1893 las máquinas en cuestion con otras más del mismo fabricante y piezas de repuesto, á la consignacion de don José María Palma de esta plaza, para que las vendiese; y esto mismo resulta del contrato en copia simple que acompañan á fojas 1 y 18 como recaudo.

Que como tal consignatario don José María Palma las ofreció en venta por avisos publicados en los diarios de esta ciudad, vendió algunas de ellas y mantuvo en venta las que le quedaban en su corralon de la calle de Perú números 40 y 42 hasta 1896 (declaracion de los testigos Siro Petrazini, foja 57 vuelta; Cárlos Rossi, foja 62 vuelta; Luis Machi, foja 64 vuelta).

Que segun expone el ejecutado don Angel Arcioni contestando la demanda foja 11, y resulta tambien de sus libros de comercio, él en 6 de junio de 1896, firmó obligaciones para que Palma pudiese levantar fondos que necesitaba, por pesos moneda nacional 4500 con vencimiento al 23 de Julio, por pesos moneda nacional 8500 al 6 de Agosto y por pesos moneda nacional 5000 al 20 del mismo Agosto, entregándole éste en

prenda las máquinas y piezas en cuestion como garantía del pago de esas obligaciones, y posteriormente, en Noviembre, Palma resolvió vendérselas y se las vendió por los pesos moneda nacional 18.000, valor de las tres obligaciones cuyo pago tomó á su cargo Arcioni; quedando éste en posesion de las máquinas hasta el día en que le fueron entregadas.

Y considerando: 1° Que Rabba Richard y compañía estaban obligados á probar en el presente juicio el dominio de las cosas que demandan, segun la regla de que al actor incumbe la prueba de los hechos en que funda el derecho que deduce.

2° Que las únicas pruebas presentadas por su parte consisten en el contrato privado en copia simple, foja 19, celebrado entre ellos y don José María Palma, estableciendo las condiciones de la consignacion, las cartas que les fueron dirigidas por éste y corren á fojas 20 y 21 y la solicitud presentada á la Receptoría de Rentas por el mismo señor Palma, y don Angel Arcioni sin otra fecha que la del año del sello, foja 35.

3° Que la copia simple del contrato de consignacion nada prueba y la fecha de las cartas reconocidas por Palma á foja 37 vuelta es, respecto de Arcioni y el Banco la de su presentacion en juicio, 16 de Junio de 1897, por ser extraños á los hechos sobre que versan (artículos 1034 y 1035 del Código Civil).

4° Que estando plenamente probado como lo está por los testimonios contestes de los testigos hábiles don Ziro Petrazzini, don Cárlos Rossi y don Luis Machi, que don José María Palma vendió á don Angel Arcioni en Noviembre de 1896 las 8 máquinas y piezas de repuesto, que aquel tenía en su corralon de la calle de Perú, anunciadas en venta de tiempo atrás, el contrato y cartas aludidas de fecha posterior á la venta no tienen fuerza para invalidarla, y Arcioni adquirió por ella el pleno dominio de las máquinas y piezas en cuestion.

5° Que aun suponiendo probado que Rabba Richard y compañía las consignasen á Palma en la fecha que expresa el con-

trato en copia de fojas 18 y 19, la compra de Arcioni es perfectamente legal y aquellos están obligados á reconocerla, por cuanto el comitente está obligado é respetar las enajenaciones realizadas y cumplir las obligaciones contraidas por el comisionista en desempeño de su comision, como lo está el mandante respecto de los actos de su mandatario (artículo 232, Codigo de Comercio); y esto, aunque contrario á las instruciones del comitente (artículo 243). La circunstancia de que en el contrato se limitase la consignacion al término de un año, nada arguye contra el comprador Arcioni que no conocía ni estaba obligado á conocer ese contrato, mayormente cuando las máquinas estaban públicamente anunciadas en venta por Palma y se mantenían con ese objeto en el corralon de la calle Perú hasta que fueron vendidas, segun lo declaran los testigos citados, y cuando la misma parte de Rabba Richard y compañía cofiesa en su demanda que por las malas cosechas que sucedieron después de 1893 que imposibilitaron la venta de las máquinas, aquellos dieron instrucciones á Palma para conservarlas esperando la oportunidad de poderlas vender, lo que implica una prórroga indefinida de la consignacion.

6° Que la declaracion hecha á la Receptoría de Rentas en la solicitud de patente de foja... de que *las máquinas quedaban en depósito por cuenta de las casas de Buenos Aires*, no basta para establecer la mala fé de Arcioni como comprador: 1° porque esa declaracion pertenece á Palma y no á Arcioni, por ser aquél el consignatario de las máquinas que aún no se habían vendido, y 2° porque si bien es de suponer que Arcioni tuvo conocimiento de ella, por haber firmado tambien la solicitud, el objeto de esa declaracion que era el de no pagar patente como allí se vé, daba motivo para que no la tuviera como sincera y mucho más cuando á pesar de ella Palma se las vendió.

Por estas consideraciones, fallo: que los señores Rabba Richard y compañía no han probado su demanda y, en consecuen-

cia, que no hay lugar á levantar el embargo de las máquinas y piezas de repuesto, debiendo llevarse adelante la ejecucion con costas á cargo del tercerista. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

M. de T. Pintos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun se expresa en la demanda de tercería de dominio de foja siete las máquinas en cuestion fueron enviadas por el demandante á la consignacion de don José M. Palma al objeto de su venta y en cumplimiento del contrato privado que el mismo actor presenta, corriente en testimonio á foja primera.

Que el actor, continuando la relacion de los antecedentes, manifiesta que, aunque el contrato expresado era sólo por un año, las malas cosechas que se habían sucedido desde mil ochocientos noventa y tres imposibilitaron al consignatario Palma de venderlas y que en su virtud y por acuerdo de ambas partes quedaron las máquinas embargadas en poder del mismo Palma, en espera de oportunidad de enajenarlas.

Que los antecedentes expuestos ponen fuera de cuestion que las relaciones entre el demandante y don José María Palma han sido las de comitente y comisionista, antes y despues del vencimiento del citado contrato de foja primera, estando Palma encargado de la venta de las máquinas.

Que la prueba producida por el Banco de la Nacion Argentina, parte ejecutante en el juicio que ha motivado la tercería, y por don Angel Arcioni, parte ejecutada en el mismo juicio, es

bastante á acreditar que Palma vendió á Arcioni las máquinas ya enunciadas.

Que así resulta de la compulsa de los libros de comercio de Arcioni y de la prueba testimonial de que se hace mérito en la sentencia apelada.

Que el demandante no puede decir que, probada la celebracion de un contrato entre el comisionista y un tercero, el contrato no esté probado para con el comitente en lo que se refiere á los efectos consignados, pues que, ante la situacion jurídica voluntariamente creada, desaparece la persona del último para ser reemplazada por la del consignatario en lo que á terceros se refiere, segun lo define el artículo doscientos veintidos en su segunda parte y lo establece el artículo doscientos treinta y tres del Código de Comercio.

Que dada la calidad de comisionista que tenía Palma sobre las máquinas y la enajenacion realizada por él á favor de Arcioni, no le es dable al comitente impugnar la venta, alegando que el comisionista obró contrariando sus instrucciones, ó con abuso de facultades, porque tales circunstancias, si entrañan responsabilidades contra el consignatario á favor del comitente, no afectan á la validez y consiguiente eficacia del contrato, como en términos expresos lo previene el artículo doscientos cuarenta y tres del citado Código.

Que, por otra parte, el tercerista no ha acreditado que, en el supuesto de haber obrado Palma en violacion de sus deberes para con el comitente, Arcioni fuera cómplice de esa violacion adquiriendo de mala fé las máquinas enajenadas, no siendo dudoso que, si el documento de foja treinta y cinco puede acreditar que en su fecha Arcioni no había adquirido, ó «que tenía en depósito las máquinas agrícolas de la cuestion por cuenta de las casas de Buenos Aires,» no es bastante para justificar que la enajenacion no se realizara meses despues, ó sea en el tiempo á que la refiere la prueba del ejecutante y del ejecutado, ni

menos para haber comprobado que la calidad de comisionista de Palma había desaparecido trocándose en un mero depósito á cargo de Arcioni, sin intervencion del comitente y cuando éste afirma en la demanda que la consignacion había subsistido.

Que, entretanto, la buena fé se presume en el posedor (artículo dos mil trescientos sesenta y dos del Código Civil), y crea á su favor un derecho que en esas condiciones, no puede ser destruído por la accion reivindicatoria del propietario, cuando se basa en enajenacion hecha por quien la recibió de dicho propietario, con arreglo á los artículos quinientos noventa y siete y dos mil setecientos sesenta y siete del citado Código.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de fojas ciento nueve, se confirma esta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXVII

Criminal contra José Ponsati por hurto y excarcelacion provisoria

Sumario. — 1° La reincidencia no impide la excarcelacion provisoria, en los procesos seguidos ante el fuero federal.

2° Comprobado el delito de hurto, debe confirmarse la sentencia condenatoria dictada por el juez federal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo de 1898.

Señor Juez:

Aun cuando el procesado niega de una manera terminante, ser el autor del hurto que motiva este sumario, las declaraciones contestes de los testigos, el hecho de haberse encontrado en su cucheta el cuerpo del delito, los antecedentes y demás circunstancias que corren de autos, prueban suficientemente su culpabilidad, lo que le coloca en el caso del artículo 193, 2ª parte, del Código Penal, cuya pena pido á V. S. le aplique.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 29 de 1897.

Y vistos: Estos autos seguidos contra José Ponsati, argentino de 23 años de edad, soltero, marinero y domiciliado Santa Fé 2554, acusado de hurto, de lo que resulta:

Que con motivo de una denuncia recibida en la Ayudantía marítima de que al sujeto Juan Gonzalez le habian hurtado un saco y una gorra, es llamado á declarar dicho individuo, el que manifiesta que habiéndose quedado dormido cerca del puente de la Dársena Sur fué despertado por un cabo de la Ayudantía que le manifestó saber quién era el que le había tomado el saco.

Que á foja 4 vuelta es llamado á declarar José Ponsati quien

manifiesta que estuvo pescando por los alrededores de la Dársena con otros amigos y que no es cierto que haya visto á Juan Gonzalez ni que le haya sustraido ningun objeto.

Que á foja 5 vuelta depone Julian Ferreira, quien dice haber acompañado á Ponsati algunas horas, haberlo visto conversar con un individuo y no haberlo visto llevar ningun objeto bajo el brazo.

A foja 6 vuelta declara Juan Caballero que estando de servicio en la dársena como á las 2 y 30 a. m. vió pasar al cabo José Ponsati en compañía de un marinero del reguardo, que media hora despues regresaron hácia la Boca, pero al llegar al puente que existe entre ésta y la dársena se detuvieron y entónces notó que el cabo Ponsati estaba registrando á un individuo que se hallaba allí durmiendo, mientras que el acompañante se había recostado contra las paredes del puente, en cuyo momento se aproximó el declarante á Ponsati para intimarle órden de prision la que no acató poniéndose en precipitada fuga: llevándose un saco y una gorra que había hurtado al que dormía.

A foja 7 vuelta declara Andrés Garin, al servicio de la ayudantía, y dice haber visto entrar en la reparticion á José Ponsati, el que llevaba un saco cuyos detalles ofrece.

A foja 8 vuelta depone el testigo Manuel Ocano, diciendo haber visto entrar á Ponsati en la ayudantía llevando un bulto debajo del brazo y dirigirse á su cucheta.

A foja 9 declara Lorenzo Salas, agente de la seccion 20, y dice haber visto pasar dos marineros por su parada, uno de los cuales llevaba un saco, sin poder precisar si el cabo Ponsati fuera él que lo llevaba.

Que estas declaraciones fueron ratificadas oportunamente ante este juzgado, dándose por cerrado el sumario y pasado en vista al procurador fiscal á foja 30; este funcionario se expide á foja 30 vuelta pidiendo se aplique al procesado la pena fijada en la segunda parte del artículo 195 del Código Penal.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal la contesta el defensor de Ponsati á foja 38 vuelta pidiendo que su defendido sea absuelto de culpa y cargo por no resultar mérito bastante de lo actuado para condenarlo.

Abierta la causa á prueba no se produce ninguna, llamándose autos para sentencia á foja 40 vuelta.

Y considerando: Que el hecho porque se procesa al detenido Ponsati se encuentra justificado por las declaraciones de los testigos que han depuesto en este sumario y que se mencionan anteriormente, los que reunen las condiciones exigidas por el artículo 306 y siguientes del Código de Procedimientos en materia criminal.

Que además, ese hecho se encuentra justificado por el registro que se hizo á la cucheta del procesado donde se encontró el saco que había hurtado á Gonzalez, quien lo reconoció como de su propiedad segun el informe de foja 2.

Que á este hecho le corresponde la clasificacion legal de hurto previsto y penado por el inciso 1° del artículo 193 del Código Penal, debiendo aplicarse el castigo que establece en su máximun, en atencion á los informes que obran á fojas 17 vuelta y 36 vuelta.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo: condenando al procesado José Ponsati á un año de arresto, con costas, que deberá cumplir en los territorios nacionales del sud, que el poder ejecutivo designe al efecto. Hágase saber en oportunidad al ministerio respectivo, al director de la Penitenciaría y al jefe de Policía de la capital. Notifíquese con el original.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1897.

Suprema Corte:

El procesado José Ponsati á pesar de su poca edad, acredita en su contra, segun la diligencia de foja 17 vuelta, una tendencia criminal caracterizada. Once entradas por estafas, hurtos y otros atentados entre las que, la del 20 de Octubre del 92, por hurto, dió motivo á una condena de dos años y medio de prision, y la de 22 de Enero del mismo año, que segun el informe de foja 37, dió origen á una condena tambien por hurto, de diez meses de arresto.

Si la sentencia recurrida de foja 42 fuese confirmada, el procesado, aun prescindiendo de los otros hechos criminales, tendría tres diversas condenas por hurto, y como el artículo 3° de la ley número 3335, prescribe que los reincidentes por segunda vez, no gozarán de los beneficios acordados por el artículo 49 del Código Penal, esto es de la computacion del tiempo de la prision preventiva por el que corresponda al de la condena, y así resulta establecido en la sentencia, pido á V. E. se sirva no hacer lugar al pedido de foja 53, y mandar corran los autos segun su estado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1897.

Autos y vistos: Y considerando, que esta causa se ha seguido ante la justicia federal y ha sido fallada por juez de este fuero.

Que la ley número tres mil trescientos treinta y cinco que invoca el señor Procurador general no se refiere sinó á las penas correccionales ó de prision que los jueces de la Capital y territorios federales impusieren, segun sus términos expresos.

Que, por consiguiente, en la disposicion de esa ley de carácter excepcional, y que no admite por tanto interpretacion extensiva, no están comprendidas las causas cuyo conocimiento corresponda á los jueces federales, ya sea que esos jueces tengan su asiento en la Capital ó en las demás secciones de la República.

Que en tal concepto y atento lo dispuesto en el artículo cuarenta y nueve del Código Penal, es cierto que la pena de arresto impuesta al procesado está cumplida en virtud del tiempo de prision preventiva que lleva sufrido y puesto que la sentencia condenatoria de primera instancia no ha sido apelada por el ministerio público.

Por esto se resuelve que, sin perjuicio de la prosecucion del recurso, se ponga en libertad al procesado, á cuyo efecto se librará el oficio respectivo al juez de seccion, debiendo despues correr la causa segun su estado.

Hágase saber con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1898.

Suprema Corte:

Las declaraciones de los testigos que corren á fojas 6 vuelta y 7 vuelta, tienen los caracteres exigidos por el artículo 306

del Código de Procedimientos en lo Criminal, y en consecuencia hacen plena prueba de cargo contra el recurrente.

Si á estas circunstancias se añade la declaraciondé foja 9, concordante con las anteriores sobre el hecho principal que motiva estas actuaciones, y la constancia de foja 2 que evidencia que el cuerpo del delito fué ocultado por el recurrente, así como el hecho de tratarse de un tenaz reincidente segun los informes de fojas 17 y 36: no queda la menor duda de que el procesado ha sido el autor del hurto que ocasiona este proceso, y es pasible del máximun de la pena impuesta por el artículo 93, inciso 1°, del Código Penal.

La situacion legal en que al recurrente coloca la prueba producida, en nada es modificada por la declaracion singular de foja 6, prestada por su compañero de paseo, en la noche en que se efectuó el hurto.

Por lo expuesto, pido á V. E. la confirmacion del auto recorrido de foja 42.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1898.

Y vistos: de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general; con lo dispuesto en el artículo ochenta y cuatro, incisos diez y nueve y veinte del Código Penal, y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y dos, en cuanto condena al procesado á la pena de un año de arresto con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXVIII

El fisco nacional contra Ottone hermanos; sobre aforo y pena de dobles derechos

Sumario. — En cuestion de aforo, en que la aduana al declararlo impone la pena de dobles derechos, es apelable la resolucion en esta última parte, y el juzgado federal debe conocer en ella.

Caso. — Resulta de los siguientes pliegos :

RESOLUCION DE LA ADUANA

Rosario, Julio 15 de 1895.

Y vistos : Oida la opinion unánime tanto del tribunal de vistas de esta aduana como del de la Capital, traidos á la vista los cigarros de que trata el parte del vista, traído á la vista el artículo...

Y resultando: Que los cigarros en cuestion son envueltos y acondicionados despues en cajas de carton, no correspondiéndole por consiguiente el aforo y derecho que la partida número 2797 fija á los cigarros en cajitas, por cuanto la tarifa se refiere á la cajita especial y única conocida como envase de cigarro y en ningún caso á las en que cada uno quiera acondicionarlos, para

eludir un mayor aforo como sucede en el caso de que se trata, resuelvo de acuerdo con la facultad que me confiere el artículo 136 de la ordenanza, declarar los cigarros de que se trata, comprendidos en la partida número 2798 de la tarifa.

Y considerando: Que existe una falsa manifestacion, respecto de la cual no son atendibles ni pueden reputarse siquiera como causa atenuante los descargos que hace la casa consignataria en el expediente número 174 y que hace extensivo á éste, puesto que aunque fuera exacto el hecho de que en la Aduana de Buenos Aires se le había estado despachando como cigarros en cajitas, ese hecho sólo serviría para demostrar un procedimiento erróneo por parte de esa aduana, por el que se había estado perjudicando la renta, y en cuanto al de que las cajitas sean de carton y no de madera sobre lo que se expone, no hace distincion la tarifa, tampoco es pertinente por cuanto la tarifa de referirse á cajitas se ha referido á las de cigarros y ha hecho el verdadero deslinde de aforos desde que de cigarros se trataba y no había habido ni hay otra clase de cajitas que las universalmente así conocidas.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo prescripto por los artículos 311, 312 y 930 de la Ordenanza, resuelvo: se paguen dobles derechos por la partida de cigarros denunciada en el depósito, debiendo excluirse del peso manifestado el que representan las cajas de carton. Hágase saber y pase á contaduría y tesorería para su ejecucion. Repuestos los sellos archívese.

M. Camelino.

DECRETO DE LA ADUANA

Rosario, Julio 19 de 1895.

Siendo, segun lo dispuesto por el artículo 137 de las Ordenanzas, inapelables las resoluciones que con arreglo á lo dispuesto en el 136 dicten los administradores de rentas en los casos de controversia á que se refiere el 135, no ha lugar á la apelacion interpuesta en cuanto á dicho punto se refiere, concediéndose únicamente en cuanto á la pena impuesta, de conformidad con lo que establece el artículo 1063 de las ordenanzas de Aduana. Hágase saber.

Manuel Camelino.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto 4 de 1898.

Señor Juez :

El procurador fiscal nacional en los autos traidos en apelacion por los señores Emilio Ottone y compañía sobre las resoluciones administrativas de fojas 5 y 11, que los condena al pago de dobles derechos por diferencia de aforo de una partida de cigarros en cajitas ante V. S. expone.

Que no obstante la concesion de los recursos, hechos por el señor administrador en las providencias de fojas 6 vuelta y 14 vuelta, el que suscribe es de opinion que V. S. no es competente para conocer del caso apelado, por tratarse de una simple cuestion de hecho, es decir si la partida de cigarros solicitada á

despacho por los señores Emilio Ottone y compañía, pertenece ó no al número de la tarifa de avalúos 2797 y 2798, para saber qué aforo y derecho le corresponde, porque siguiendo la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte Nacional en cuestiones análogas á la presente, ésta ha resuelto que los tribunales nacionales no tienen jurisdiccion para conocer de las apelaciones de las resoluciones administrativas en los casos determinados en el artículo 135, en vista de la disposicion terminante del artículo 137 (artículos que existen tambien en las anteriores Ordenanzas de aduana del año 1866), siendo de notar que en todos los fallos citados los apelantes fueron condenados á la pena de dobles derechos, por el señor administrador de Aduana, lo mismo que lo han sido los señores Emilio Ottone y compañía (série 2ª, tomo 3º, página 414; tomo 4º, página 42, y tomo 9º, página 129).

Siguiendo, pues, aquella jurisprudencia, el que suscribe es de opinion que no ha podido concederse la apelacion ni respecto á la aplicacion de la pena de dobles derechos.

En cuanto á lo alegado por los apelantes en el escrito de expresion de agravios, sobre la falta de intencion criminal, y sí sólo un simple error en que han incurrido, y que no puede castigarse al manifestar cigarros comunes en cajitas, en vez de cigarros comunes envueltos, es otro nuevo error ó ignorancia de la ley y jurisprudencia vigentes, porque está previsto que hasta el error inocente es punible (artículo 1058 de las Ordenanzas de aduana, y série... tomo... página...).

Sírvase V. S. declararse incompetente como lo dejo solicitado.

Salvo, etc., etc.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 17 de 1896.

Vistos y considerando: Que en este caso la aplicacion de la pena de dobles derechos es consecuencia inseparable de la clasificacion de la mercadería hecha por la administracion de aduana, disconforme con la clasificacion hecha por el comerciante, y siendo inapelable la resolucion administrativa en cuanto á la aplicacion de la partida de la tarifa que corresponde á la mercadería, que le sirve de causa á la pena, es igualmente inapelable el efecto de aquella resolucion, ó sea la pena impuesta.

Por esta consideracion y de acuerdo con los artículos 136 y 137 de las Ordenanzas de aduana y fallos de la Suprema Corte contenidos en la série 2ª, tomo 3º, página 44; tomo 4º, página 42; tomo 9º, página 129, y série 4ª, tomo 8º, página 152, declaro incompetente este juzgado para entender en la presente causa. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1898.

Suprema Corte:

Nada necesito agregar á los considerandos de la sentencia de foja 48 para pedir á V. E. como lo hago, la confirmacion por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que la aduana ha negado el recurso de apelacion interpuesto en el escrito de foja catorce en lo que se refiere á la parte de la resolucion recurrida que declara la partida de la tarifa á que corresponde la mercadería, concediéndolo tan sólo en cuanto á la pena de dobles derechos en que dicha resolucion condena al recurrente.

Que el apelante, no sólo se ha conformado con la manera restrictiva con que se le ha otorgado el recurso, sinó que reconoce expresamente que el fallo de la aduana, en lo que respecta al aforo, es inapelable, reconociendo que la mercadería de que se trata en este caso, debe aforarse de acuerdo con dicho fallo.

Que versando el litigio sobre si el recurrente es pasible de condenacion penal, la resolucion de esa cuestion no entra en las atribuidas á la aduana con fuerza obligatoria é inapelable por el artículo ciento treinta y siete de las Ordenanzas, quedando comprendida en la disposicion general del artículo mil sesenta y tres de las citadas Ordenanzas.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse entre otros, en la causa que se registra en la página ciento setenta, tomo sesenta y tres de sus fallos, no siendo aplicables á este juicio los fallos que se citan en la sentencia recurrida en los que no se ha tratado de juzgar, de si se debe ó no imponer pena, dándose por sentada la clasificacion de la mercadería hecha por la aduana, como acontece al presente.

Por ésto, se revoca el auto apelado de foja cuarenta y ocho, y se declara en consecuencia, que el juez federal debe conocer

de la materia de la apelacion concedida por la aduana. Repuestos los sellos, devuélvanse pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXIX

Criminal contra Pablo Parodi, por circulacion de billetes de curso legal falsos, y contra José Tajan por complicidad en la misma

Sumario. — El reo de circulacion de billetes de curso legal falsos es pasible de la pena de cinco años y medio de trabajos forzados y 2750 pesos fuertes de multa, y el cómplice de la de dos años de prision.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto de 1897.

Señor Juez :

José Tajan y Pablo Parodi fueron tomados en momento que circulaban los billetes falsos que corren agregados á foja 1. Se-

gun las constancias y declaraciones, Parodi era poseedor de los mencionados billetes, quien confiesa que los obtuvo por haberlos robado de una bolsa que había en la habitacion donde se alojara la noche antes, y que pertenecía á un individuo que allí tambien dormía.

Esta circunstancia inventada por Parodi para explicar la procedencia de los billetes no ha sido probada, y más aun, interpelado al respecto, nada ha dicho en corroboracion de lo que afirma,

Esta circunstancia y la de haber ambos procesados salido precipitadamente de la casa en que intentaron circular los billetes, inducen á creer en su culpabilidad.

Creo, pues, que Pablo Parodi ha circulado ó tratado de circular los billetes en cuestion y por ello debe aplicársele el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Y en cuanto á José Tajan, debe ser condenado como cómplice y aplicarle la misma pena en la proporcion que establece el artículo 34, inciso 4°, del Código Penal.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 1° de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra José Tajan, oriental, de 29 años de edad, soltero, jornalero, sin domicilio, y Pablo Parodi, italiano, de 23 años de edad, soltero, peon de cocina, sin domicilio, acusados de circulacion de billetes falsos de banco, de los que resulta: Que el agente de la seccion 5ª de policía, Ceferino Cabral, denunció en la comisaría que de la sastrería sita Cuyo 1207 fué llamado por su dueño don Juan Sulik quien le manifestó que dos sujetos que habían penetrado á su negocio con el propósito de comprar ropa le habían entregado un billete

falso para abonarle una compra, por cuyo motivo llamó al exponente y que al entrar en la referida casa vió salir corriendo á dos sujetos que saltaron por una victoria que allí cerca se encontraba, habiéndolos seguido hasta darles alcance al llegar á Cangallo, en la calle Talcahuano, en donde, en compañía de otro agente, procedió á detenerlos.

Que uno de ellos, Parodi, en aquel momento intentó arrojar una cantidad de billetes de banco que él recogió para entregar á la oficina, como lo hace junto con los detenidos.

Que llamados éstos á declarar, manifiesta Tajan, á foja 35 vuelta, que la noche del 29 de Junio del año próximo pasado como á las 8 de la noche encontró en el paseo de Julio á un sujeto con quien trabó conversacion, y habiéndole dicho pensaba irse para el campo, aquél le dijo que tambien tenía esa idea por lo que lo invitó para que hicieran junto el viaje y habiendo aceptado el ofrecimiento se fueron juntos á descansar á una fonda del Paseo de Julio de donde salieron como á las 8 de la mañana del dia siguiente y tomando un carruaje se dirigieron á una sastrería de la calle de Cuyo, con la intencion de comprar algunas ropas, las que abonaría su compañero.

Que cuando en la sastrería su acompañante fué á pagar el gasto, le extrañó que tuviera dinero, pues la noche antes le había dicho que no lo poseía, y que al entregar al sastre algunos billetes de 20 pesos le dijo que eran falsos.

Que al ver esto el declarante, salió con intencion de retirarse, haciéndolo detrás de él su compañero, el que lo alcanzó al llegar á la esquina de las calles Cuyo y Talcahuano, donde le dijo que corriera y lo siguiera, siendo detenidos en la última de dichas calles y Cangallo.

Que el detenido Parodi, en su declaracion de foja 38, manifiesta haber estado en una sastrería de la calle Cuyo, en compañía de un sujeto que acaba de saber se llama José Tajan.

Que los billetes que le han sido secuestrados los encontró

en la habitacion de la fonda sita Paseo de Julio al llegar á la de Tres Sargentos, que estaban dentro de unas ropas que estaban en una bolsa, pertenecientes á un sujeto que dormía en la misma pieza.

Que á Tajan lo ha conocido el dia anterior en el Paseo de Julio y que como debían salir juntos á trabajar al campo se alojaron en la misma fonda.

Que ratificado y clausurado el sumario, el procurador fiscal, deduciendo la acusacion correspondiente se expide á foja 54 vuelta, y solicita se apliquen á los procesados la pena que establece el artículo 62 de la ley de 4 de Setiembre de 1863.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal, la contestan los defensores de los procesados, y el de José Tajan, á foja 54, pide que su defendido sea absuelto de culpa y cargo por cuanto la culpabilidad que se atribuye en el delito cometido por Parodi, no está probado; y el de pobres por éste último, á foja 70, solicita igualmente para su defendido la absolucion de culpa y cargo, por cuanto ignoraba la falsedad de los billetes en cuestion y por haber explicado satisfactoriamente el origen de los mismos, lo que hace que el caso no sea de los que menciona el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sinó un simple hurto.

Que habiendo las partes renunciado al término de prueba, se llamó autos para definitiva á foja 79.

Y considerando: Que el hecho que ha dado orígen á la formacion de este sumario se encuentra suficientemente justificado por las constancias de autos, la confesion de los procesados y la existencia del cuerpo del delito.

Que no son atendibles las razones presentadas por las defensas, por cuanto los procesados no han explicado satisfactoriamente la procedencia de los billetes que trataron de circular ni han justificado que no conocieran la falsedad de los mismos.

Que la forma como ambos explican la manera como se conocieron, es inadmisible, pues no se concibe que dos personas que se conocen por primera vez, de manera tan casual puedan entrar inmediatamente en relaciones tan íntimas, que hagan que vayan juntos á dormir en una fonda, para más tarde trasladarse á una sastrería á proveerse de la ropa que necesitan.

Que la actitud que asumieron los procesados al ser descubiertos, y el hecho de habérseles encontrado nuevos billetes al ser registrados, demuestran evidentemente que se encontraban en connivencia para efectuar la circulacion de la moneda que poseían, como asimismo que conocían su falsedad, resultando así ilusorio el descargo de Parodi de haber sustraido de una bolsa que estaba en la pieza donde se alojaron dichos billetes.

Que dados estos antecedentes y la forma en que los procesados cometieron el hecho que se les imputa, él encuadra necesariamente dentro de las disposiciones del artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que es indudable que la participacion que ha tomado Tajan en el hecho que nos ocupa, es secundaria y aquella que el Código Penal señala en su inciso 3°, artículo 33; y en consecuencia su castigo debe graduarse de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 34 del código citado.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador, fiscal definitivamente juzgando, fallo: condenando á Pablo Parodi, como circulador de billetes falsos de banco, á la pena de cinco años y medio de trabajos forzados, multa de 2750 pesos fuertes y costas del juicio, de la que se le descontará el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 92 de la ley de 14 de Setiembre de 1863; y á José Tajan, como cómplice, á la pena de dos años de prision más las costas, de la que se le deducirá tambien el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida, en la forma que determina el artículo 49 del Código Penal. Notifíquese ori-

ginal, hágase saber al director de la cárcel penitenciaría y al señor jefe de Policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1899.

Suprema Corte :

De las declaraciones de los agentes de policía que corren á fojas 29 y 33 vuelta, las cuales reunen los requisitos del artículo 306 del Código de Procedimientos en lo criminal : resulta plenamente comprobado el secuestro del poder de Parodi, de los falsos billetes de banco agregados á foja 1, al ser detenido en la precipitada fuga que emprendió desde la sastrería en que efectuó su pago con dichos billetes, segun constancia de foja 39, concordante con la de fojas 29 y 33 vuelta.

Se encuentra en autos comprobado el cuerpo del delito y el hecho de la circulacion ó expendio de los billetes falsificados.

Parodi, en su declaracion de foja 37, ratificada á foja 47, explica el orígen de los falsos billetes que hizo circular de manera tal, que aparece ignorando su falsedad ; pero, no habiendo sido legalmente constatada su afirmacion, no puede admitírsele como prueba de descargo.

Dichas circunstancias, de acuerdo con las que rodearon el hecho y que han sido suficientemente consideradas en la sentencia condenatoria de foja 79 vuelta, demuestran que Parodi es reo del delito de circulacion ó expendio de billetes falsos de banco, delito previsto y penado por el artículo 62 de la ley de crímenes contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863.

En cuanto á su coprocesado Tajan, que, segun constancia

de foja 39, le acompañó á efectuar la compra de ropa en la sastrería mencionada, probándose allí unos pantalones mientras Parodi se elegía un traje y poniéndose en precipitada fuga, con su compañero, al ser descubierto por el dueño de la sastrería la falsedad de los billetes con que el último pagó el valor de todo lo comprado, aparece cooperando á la circulacion de los billetes.

Intervino en la ejecucion de un acto ilícito, en la cual el dolo es presumible, de acuerdo con la jurisprudencia sentada por V. E. en el fallo del tomo 14, página 417, y, no habiendo prueba de descargo en el proceso, que confirme su declaracion de 35 vuelta, ratificada y ampliada á foja 35, en el sentido de que ignoraba la falsedad y hasta la existencia de los billetes de su compañero; debe subsistir aquella presuncion legal, concordante, en el caso *sub-judice*, con todas las modalidades del hecho ocurrido y con la actitud asumida por Tajan.

En tal concepto, Tajan aparece como cómplice del delito cometido por Parodi, al tenor de lo establecido en el artículo 33, inciso 3°, del Código Penal, siendo pasible de la pena impuesta en el artículo 34, inciso 4°, del mismo código, aplicable al caso *sub-judice*, segun expresa disposicion del artículo 93 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por lo expuesto: pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 19 vuelta en todas sus partes.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que la circulacion de billetes falsos, que ha motivado este proceso, está plenamente averiguado, es-

tándolo igualmente que el procesado Parodi ha sido autor de esa circulacion con asistencia del tambien procesado Tajan.

Que en la ejecucion de hechos calificados de delito, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa, segun lo dispone el artículo sexto de Código Penal.

Que no sólo no hay circunstancias en este proceso que induzcan á presumir que Parodi circuló los billetes creyéndolos legítimos, como lo dice, sinó que al contrario todo hace creer que la circulacion se verificó con conocimiento de la falsedad, cooperando á ella Tajan con igual conocimiento.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja setenta y nueve vuelta, se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXX

Don Tristan A. Malbran y otros, contra don Heraclio Roman por oposicion á una mensura; sobre competencia

Sumario. — La promocion del juicio de mensura de jurisdiccion voluntaria no importa prórroga de jurisdiccion para el

contencioso que sobrevenga á consecuencia de la mensura entre personas de distinta vecindad ó nacionalidad.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

AUTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Córdoba, Mayo 15 de 1898.

Y vistos : Estos autos seguidos por el señor Heraclio Roman sobre mensura de unos terrenos en la pedanía Libertad, departamento de San Justo, de lo que resulta :

Que el doctor Morcillo en representacion del señor Roman se presenta ante el juzgado de tercera nominacion en lo civil, exponiendo : que su instituyente posee en el departamento indicado una suerte de tierra, que fué medida, deslindada y amojonada por el agrimensor don M. Narvaja, cuyas operaciones se expresan en el auto aprobatorio y cuyas diligencias acompaña.

Que habiendo sido arrancados ó destruidos los mojones de esa mensura, se hace necesario una nueva operacion para restablecer aquellos con sujecion al deslinde anterior al auto aprobatorio del mismo.

Que en tal virtud, y en caso del derecho que le acuerda el artículo 2746, Código Civil, viene á entablar la accion de deslinde al objeto de que sean repuestos los mojones colocados en el anterior y proponiendo en calidad de perito al mismo señor Narvaja (escrito de foja 36).

Que ordenado el deslinde solicitado por el perito propuesto (foja 27), éste, prévia aceptacion jurada del cargo, procedió á

desempeñar su cometido en la forma que se detalla en las diligencias de mensura y plano, que corren de fojas 28 á 44.

Que solicitado el informe al departamento topográfico, ésta oficina lo expide en los términos del que corre á foja 45.

Que á solicitud del señor Roman, se ordenó se diese traslado al fiscal por lindar el terreno medido con terrenos fiscales, y á los colindantes señores Santiago Temple y Tristan A. Malbran, que había presenciado la operacion por medio de su representante señor Bazo.

Que, cerrados los traslados, el fiscal manifestó conformidad (foja 57), el señor Temple lo renunció á foja 22 vuelta, y el señor R. S. Malbran, en representacion del señor T. A. Malbran expresó (foja 55), que el inmueble cuyo dominio se atribuye á su representado, no es de su exclusiva propiedad, pues sólo tiene una parte de un condominio y que el apoderado de los propietarios de ese inmueble es el señor Avelino Rolon, domiciliado en la Capital de la República, con cuya citacion pide se ordene la prosecucion del juicio.

Que en esta virtud, el señor juez de tercera nominacion, ordenó (foja 58) se citara por exhorto al señor Rolon; que verificada la citacion se presentó á foja 59 el señor R. S. Malbran, exponiendo que habiendo sido citado el señor Rolon, apoderado de los señores José M. Rosa, Juan José Romero, Aristóbulo del Valle, Mariano Demaría, Ataliva Roca y demás personas que expresa el documento público que acompaña, y que corre á foja 67, ha sustituido en él su mandato á fin de que represente á sus instituyentes en el juicio de mensura enunciado por el señor Roman, y pide se le dé en el mismo la participacion correspondiente á lo que el señor juez decretó ordenando que el solicitante justificara las relaciones de derecho de sus mandantes en el presente juicio para proveer lo que corresponda, foja 70, y á foja 71 aparece el auto en el que se declara rebelde al señor Malbran y por conforme con la mensura, cuyo auto es apelado y decla-

rado nulo, por resolucion de la Exma. Sala en lo criminal, como asimismo el procedimiento desde dicho auto adelante, foja 106, en virtud de lo que el señor juez de tercera nominacion en lo civil se inhibe del conocimiento de este juicio fundado en la disposicion del artículo 793, inciso 11, y 804, Código de Procedimientos, y manda pasar los autos á este juzgado, foja 109.

Que ordenado y corrido el traslado de la mensura al apoderado señor Malbran, á los efectos del artículo 406, Código de Procedimientos, quien lo evacua pidiendo: 1° que el infrascripto se declare incompetente para resolver este juicio, y 2° que en defecto de esa declaracion, se deniegue la aprobacion á la mensura practicada á solicitud del señor Roman. Funda lo primero, en que sus representados opositores á la mensura son vecinos de extraña provincia, ó sea domiciliados y residentes todos ellos en la Capital de la República y vecino de Córdoba el señor Roman, y que por consiguiente el juicio contencioso que por la oposicion que deduce se inicia es de la competencia de los jueces nacionales de seccion, segun lo establece el artículo 2°, inciso 2°, de la ley nacional sobre jurisdiccion de 14 de Setiembre de 1863, y en que, además, los terrenos medidos están comprendidos dentro de la jurisdiccion territorial de Santa Fé, segun la línea divisoria establecida por la Suprema Corte de justicia nacional. Y funda lo segundo en que sus representados son propietarios de los territorios á que se refieren los títulos de foja 75, y en que es evidente que la mensura del señor Roman ha sido practicada sobre parte de los campos de que esos títulos se refieren (escrito de foja 12).

Que la parte del señor Roman al contestar el traslado de la oposicion deducida expone que en razon de los mismos fundamentos de derecho invocados por el señor Malbran, no se debe hacer lugar á la declinatoria de jurisdiccion, y pide se apruebe sin más trámites las operaciones de mensura como lo tiene solicitado en el escrito de foja 110, con costas.

Que si bien es cierto que la disposicion legal citada por el señor Malbran es la regla general, pero que tiene sus excepciones, como es la establecida en el artículo 12, inciso 4°, de la misma ley, que dispone que, siempre que en los pleitos civiles el vecino de una provincia demande al vecino de otra ante un juez ó tribunal de provincia, contestada la demanda sin oponer la excepcion de declinatoria, se entiende que la jurisdiccion ha sido prorogada, la causa se sustanciará y decidirá por los Tribunales de provincia y no podrá ser traída á la jurisdiccion nacional por recurso alguno.

Que esto es lo que ha sucedido en el caso ocurrente, que el señor Malbran á foja 109 se ha opuesto á la mensura, que ha seguido incidente ante los jueces inferiores y superiores, sin deducir la excepcion de declinatoria por la que ha renunciado á los beneficios que la ley le acuerda, consintiendo expresamente en la jurisdiccion provincial.

Que la otra circunstancia alegada por el oponente para fundar la declinatoria de jurisdiccion, de que los terrenos medidos están dentro de los límites territoriales de la provincia de Santa Fé es completamente falsa, porque los terrenos medidos están situados en esta provincia en el departamento « San Justo », pedanía « Libertad » como consta de las diligencias de mensura, del informe del departamento topográfico y del dictámen del señor fiscal.

Que llama la atencion de que en el caso actual se trata de la reposicion de mojones que han sido sacados por las personas que en la actualidad se han posesionado sin derecho alguno de esos campos que en la mensura que se practicó el año 87 por el mismo perito señor Narvaja, no había otro colindante que el fisco por la parte que pretende serlo el señor Malbran, sin que ninguna persona estuviese en posesion, de suerte que la posesion de 20 años que alega el señor Malbran y sus causantes no puede ser exacta, tanto más si se tiene en vista que los títulos que

acompañan derivan del gobierno de Santiago del Estero, y que los terrenos á que se refieren están situados en el Chaco Chiquito, muy distante de los de esta provincia.

Que en tal virtud, pide se provea como lo ha solicitado.

Que abierto el juicio á prueba por el término legal, se ha producido por las partes litigantes, las que corren desde fojas 119 á 240, teniendo en consideracion lo alegado en los escritos de fojas 271 y 276.

Y considerando: 1° Que no habiéndose deducido la excepcion de incompetencia en forma de artículo prévio, sinó en el escrito de oposicion á la mensura practicada á solicitud del señor Roman, debe resolverse préviamente sobre la declaratoria de jurisdiccion, y recien entonces sería oportuno entrar á decidir el asunto principal, y sólo en el caso de no hacerse lugar á aquéllo (artículos 93 y 97, Código de Procedimientos).

2° Que el juicio de mensura sólo se convierte en contradictorio ó contencioso, cuando se deducen oposiciones, y es jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de justicia federal, que si bien son del resorte de los tribunales locales de cada estado, pueden no obstante dar lugar á un juicio de jurisdiccion federal, cuando se haga contencioso entre partes, y éstas sean de distinta nacionalidad ó vecindad.

3° Que en el caso ocurrente los oponentes al deducir oposicion en forma á las apreciaciones de mensura, deslinde y amojonamiento, declinan de la jurisdiccion de este juzgado para conocer del juicio contencioso que se inicia con esa oposicion, reclamando así el fuero federal, en razon de su distinta vecindad con el que solicitó aquellas operaciones.

4° Que, en consecuencia, la declinatoria de jurisdiccion ha sido instaurada en la forma y oportunidad prescripta por nuestra ley adjetiva, artículo 93 citado, y, por consiguiente, no puede sostenerse que se ha prorrogado la jurisdiccion de los tribunales de la provincia por el hecho de no haberse reclamado an-

tes de producirse el caso contencioso, que era la oportunidad de hacerlo.

5º Que tratándose de una oposicion ó demanda, que aquella constituye, artículo 488, Código de Procedimientos, deducida por varios como condóminos en los terrenos á que se refieren los títulos de foja 75, que se dicen perjudicados por la mensura de que se trata, es indispensable para que surja el fuero nacional por razon de las personas, que cada uno de ellos individualmente tenga derecho de acogerse á ese fuero, como lo prescribe el artículo 10 de la ley nacional sobre jurisdiccion de 14 de Setiembre de 1863, y lo tiene resuelto la Suprema Corte de justicia nacional, en un caso análogo al presente (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 18, página 35).

6º Que la parte del señor Roman en el escrito de contestacion de foja 115, lejos de negar el hecho de que los oponentes sean vecinos de extrañas provincias ó domiciliados en la Capital de la República y él en esta ciudad, lo ha confesado implícitamente al sostener que aquéllos han prorrogado la jurisdiccion de los tribunales de la provincia al intervenir en este juicio sin solicitar la declinatoria de jurisdiccion, lo que importa confesar que el fuero federal corresponde á aquéllos en razon de las personas, si bien no es exacto como antes se ha expresado que no hayan deducido la excepcion de declinatoria de jurisdiccion en la oportunidad designada por la ley. Más aún, si alguna duda pudiera quedar al respecto, ella desaparecería por completo ante la prescripcion expresa del artículo 413 del Código de Procedimientos.

7º Que esto mismo está comprobado por la prueba testimonial rendida, consistente en las delaraciones de los señores Ismael Galindez (foja 129), José M. Bouquet (foja 256) y Julio Astrada (foja 259), y aparecen en los documentos presentados por los oponentes en virtud de lo ordenado por el juez para mejor proveer.

8° Que en consecuencia, están justificados en autos los requisitos exigidos por el artículo 10 de la citada ley nacional y en tal virtud el conocimiento de este juicio corresponde á los tribunales nacionales, de conformidad á lo establecido en el artículo 3°, inciso 2°, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, y cuya jurisdiccion es privativa, excluyendo por consiguiente á la de los tribunales de provincia.

Por éstas y otras consideraciones que se omiten, se resuelve: hacer lugar á la excepcion de declinatoria de jurisdiccion deducida por el señor R. S. Malbran en nombre de sus instituyentes, ordenando en consecuencia se remitan los autos al señor juez federal de esta Capital á los efectos de derecho. Hágase saber, repónganse los sellos y ejecutoriada la presente remítase en la forma de estilo.

D. Tizeira.

Ante mí:

A. Liendo,
Secretario.

VISTA FISCAL

Exma. Sala:

El fiscal, instruido de los autos sobre incompetencia de jurisdiccion deducida por el señor Sergio Malbran, en representacion de las personas que expresan las escrituras de poder que obran á foja... en uso de la vista que se le ha conferido á V. E. dice: que corresponde revocar la resolucion de primera instancia y declarar de jurisdiccion provincial el juicio sobre oposicion á la mensura practicada por el señor Heraclio Roman, en virtud de los fundamentos legales de que *pasa* á hacer mérito.

La excepcion deducida por el señor Malbran, segun lo expresa á foja 112, se funda en que sus representados están domiciliados y residentes en la Capital de la República, siendo vecino de Córdoba; como asimismo en que los terrenos donde se han producido las mensuras de fojas 33 y 6 están comprendidos en la jurisdiccion territorial de Santa Fé.

Respecto del primer fundamento, tratándose de una propiedad que en comun pertenece á varias personas, para que proceda al fuero federal es necesario que vincule á los comuneros ó que éstos ejerciten una accion solidaria y que la totalidad de los miembros que constituyen la comunidad puedan invocar el expresado fuero en razon de que la totalidad de ellos tengan su domicilio ó vecindad fuera de la provincia (artículo 10 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales).

Es fuera de duda, Exma. Sala, que en el caso *sub-judice* concurre el primero de los extremos requeridos por la disposicion legal citada, segun se deduce de las disposiciones de los artículos 699, 700, 2680 y siguientes, Código Civil. Así tambien lo ha declarado la Suprema Corte de justicia nacional en la causa de don Antero Barrigo contra don Guillermo Gibbs, que se registra en el tomo 8°, série 2ª, página 446, de sus fallos.

Pero si este ministerio reconoce la existencia del requisito antes mencionado, no puede aceptar que exista el segundo en presencia de la prueba que los autos ofrecen y es en esa virtud que solicito la revocatoria del auto apelado.

Respecto del domicilio del señor Tristan Malbran y de la persona que en la escritura de poder de foja... se designa con el pronombre « otro », este ministerio acepta las conclusiones del ilustrado alegato de foja... y que con sobrada erudicion y fundado en la prueba de foja... demuestra que el primero tenía su domicilio y residía en esta provincia cuando se inició la causa y que el segundo no habiéndose determinado ni á quien se ha querido designar con él, no ha podido tampoco aceptar como domicilia-

do fuera del territorio de la provincia como lo hace el juez *a quo*. Y por cuyo motivo el infrascripto se cree excusado de volver sobre esas consideraciones que no serían sinó una repeticion de lo ya aducido en el precitado alegato.

En esta instancia, Exma. Sala, se há incorporado la prueba que corre á foja... solicitado por el inferior, la que ha venido á evidenciar más la injusta pretension de los representados por el señor Malbran y la insubsistencia del auto apelado.

La representacion ejercida por aquél lo es tambien en nombre de la sociedad Malmann y compañía cuya sociedad, segun la escritura incorporada en esta instancia en los autos á foja... la forman los señores Francisco y Emilio G. Malmann, doctor Rodolfo Heimendahl, y de ninguna parte consta ni se ha ofrecido siquiera la prueba de que los expresados señores condóminos, segun título de foja... tengan su domicilio fuera de la provincia, pues la declaracion de los testigos Ismael Galindez, de foja 129; Cárlos Bouques, de foja 256, y Julio Astrada, de foja 258, sólo mencionan que la sociedad tiene su domicilio en la Capital de la República sin expresar qué personas forman esa sociedad y si cada uno de ellos individualmente está domiciliado fuera de la provincia como lo requiere el auto citado de la ley nacional.

Respecto á que los terrenos mencionados por el señor Heraclio Roman se encuentran fuera del territorio de la provincia, este Ministerio no puede aceptar tal afirmacion en presencia del informe expedido por la oficina técnica que corre de foja 243 y siguientes de los autos que desautorizan la pretension del señor Malmann y el fundamento segundo de la articulacion deducida.

En consecuencia, pues, este Ministerio, ratificando lo pedido en el exordio de éste, solicita la revocatoria del auto en él mencionado por ser de estricta justicia.

S. Silva.

AUTO DE LA SALA DE APELACIONES

Córdoba, Junio 23 de 1896.

Autos y vistos: En relacion al recurso de apelacion interpuesto por don Heraclio Roman del auto del señor juez de 1ª instancia, de fecha 15 de Mayo de 1895, corriente á foja 365, en el que se declara incompetente para conocer del juicio contencioso iniciado por el apoderado don Ramon Sergio Malbran, oponiéndose á la aprobacion de la mensura practicada á solicitud del señor Malbran de un terreno de su propiedad, ubicado en el departamento San Justo, pedanía « Libertad », denominado « Monte de la Oscuridad », en cuya oposicion el señor Malbran alega la incompetencia del juez de provincia por razon de la diversa vecindad de sus representados con el señor Roman y en que el terreno cuestionado se encuentra ubicado en la provincia de Santa Fé.

Y considerando: 1º Que la cuestion á resolver es si el juez de 1ª instancia tiene ó no jurisdiccion para conocer en la oposicion que ha deducido don Ramon Sergio Malbran en representacion de don Tristan A. Malbran y como apoderado sustituto de los señores doctores José María Rosa, Juan José Romero, Aristóbulo del Valle y Mariano Demaría y de los señores Vicente L. Casares, don Gregorio Torres, don Francisco Bustamante, don Emilio y don Adolfo E. Casal, don Emilio Chayla, don Ignacio J. Sanchez, don Adolfo E. Bullrich, y Malmann y Cª y otros, á la aprobación de la mensura practicada por el agrimensor Narvaja á solicitud de don Heraclio Roman, y por órden judicial, de un campo ubicado en el departa-

mento San Justo, pedanía Libertad (poderes de fojas 67 y 443).

2° Que el expresado Malbran, en representacion de los señores mencionados, dedujo la excepcion de declinatoria de jurisdiccion con fecha 18 de Octubre de 1892 al formular su oposicion á la mensura, de conformidad á la disposicion del artículo 93, Código de Procedimientos en lo Civil.

3° Que en dicha fecha, en que el señor Malbran iniciaba la contencion en la causa, por la oposicion que hacía á la aprobacion de la mensura deduciendo la excepcion de declinatoria de jurisdiccion por la distinta vecindad de las personas; que eran propietarios en condominio de los terrenos limítrofes con los del señor Roman, los señores don Tristan A. Malbran, doctor José M. Rosa, doctor Juan José Romero, doctor Aristóbulo del Valle, doctor Mariano Demaría, don Ataliva Roca, don Gregorio Torres, don Francisco Bustamante, don Emilio y don Adolfo E. Casal, don Emilio Chayla, don Ignacio J. Sanchez don Adolfo Bullrich, don Ernesto Tornquist, don Juan G. Peña, doña Nieve, doña Eusebia y doña Azucena Butteler, á que se refiere el poder público de foja 421; pues que en el se reconocen como tales condóminos, por el hecho de otorgar todos un poder especial á don Avelino Rolon, constituyendo así una sola representacion para que en su nombre otorgue escrituras de venta de lotes y fracciones de terreno que los enunciados señores tenían vendidos á terceros y para que el apoderado señor Rolon pueda vender el todo ó parte de las fracciones del terreno que quedasen.

4° Que el condominio que tienen los mencionados señores está comprobado con la escritura pública de fecha 21 de Octubre de 1891, que otorgó en Buenos Aires el señor juez de 1ª instancia á favor de don José Butteler, como curador de su hermano incapaz Benjamin Butteler, de don Inocencio Zamota en representacion de don Tristan A. Malbran y de don Avelino Rolon

en representacion de los señores Rosa, Romero, del Valle, Demaría, Roca, Casares, Torres, Bustamante, Casal, Sanchez, Bullrich, Malmann y compañía y otros á que se refiere el poder público de foja 443, cuya escritura, que corre de foja 75 á... fué otorgada por el referido juez en ejecucion de una resolucion judicial dictada por los tribunales de la Capital, en que se condena á los representantes de la testamentaría de don Ambrosio Plácido Lezica á otorgar al señor Malbran escritura pública de venta de dichos terrenos y mediante haber manifestado éste en escritura pública de 13 de Mayo de 1881, que en la compra tenían tambien participacion los señores representados por Rolon y Butteler en condominio y en la proporcion que en la misma escritura se expresa.

5º Que la referida escritura fué protocolizada por orden judicial en los registros públicos de la provincia de Santa Fé y que en ella á foja 93 vuelta aparece una nota del escribano Repetto, de fecha 14 de Junio de 1892, en que se expresa que don Vicente L. Casares, vendió á don Ernesto Tornquist las veintiseis leguas y una fraccion que le correspondía por indivisa en el campo mencionado, y de la escritura de poder de foja 421 resulta que el señor Juan G. Peña y las señoras Nieves, Eusebia y Azucena Butteler aparecen como propietarios en condominio con los demás señores, de dicho terreno, tal vez como sucesores del incapaz don Benjamin Butteler.

6º Que del interrogatorio de foja 119 y de la prueba testimonial de foja 128 vuelta, 256 y 259, resulta que el señor Malbran ha tratado sólo de acreditar la distinta vecindad de los señores Tristan A. Malbran y demás señores á que se refiere el poder de foja 67 y cuyos nombres se hallan consignados en los oficios de fojas 256 y 258 de los autos.

7º Que en estos no aparece que se haya acreditado la distinta vecindad entre los señores Roman y los señores Tornquist, Peña y señoras Butteler que aparecen tambien propietarios, pero

indivisos de dichos campos, segun se deja consignado en el considerando tercero.

8° Que por lo tanto el apoderado Malbran no ha justificado la distinta vecindad de todos y cada uno de los señores mencionados en el poder de foja 421, á que se refiere el considerando tercero, para acreditar que la presente causa es de competencia de la jurisdiccion federal (artículo 10 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales; Fallos de la Suprema Corte de justicia federal, tomo 8°, série 2ª, páginas 168 y 79; série 2ª, página 80).

9° Que por otra parte, consta de publicaciones oficiales, que el señor don Tristan A. Malbran ha desempeñado sucesivamente la diputacion nacional y el ministerio de hacienda de esta provincia hasta el 2 de Enero en que renunció este último cargo.

10° Que por este solo hecho, no obstante la prueba testimonial producida, queda comprobada la vecindad que tenía en esta provincia hasta dicha fecha, por la residencia continua é inmediata que para su nombramiento y ejercicio del ministerio requieren los artículos 40 de la Constitucion de la nacion y 25 de la provincia.

11° Que por el hecho de trasladarse el señor Malbran de esta ciudad á la de la Capital despues del 2 de Enero de 1892, no le ha hecho adquirir la vecindad para gozar del fuero federal en esta causa, con arreglo al artículo 11 de la ley nacional de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales desde que no hay antecedentes en autos que comprueben la intencion de cambiar de domicilio, máxime cuando éste había sido citado en su domicilio con arreglo al artículo 74, Código de procedimientos en lo civil, con fecha 23 de Diciembre de 1891, para que dedujese ó no en forma su oposicion á la diligencia de foja 48.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja 365 y se declara que el juez de 1ª instancia en lo civil de esta ciu-

dad tiene jurisdiccion y es competente para conocer en la presente causa. Repóngase los sellos, hágase saber y, en oportunidad, devuélvanse.

Vazquez de Novoa. — Crespo — Sosa. — M. Molina. — J. César.

Ante mi:

S. Viamonte,
Secretario.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 1º de 1898.

Vistos y considerando: Que por la informacion producida en cumplimiento del auto de esta Suprema Corte, corriente á foja quinientos diez y seis, está comprobado que doña Nieves, doña Eusebia y doña Azucena Butteler, son argentinas y vecinas de la Capital de la República, como lo es tambien don Ernesto Tornquist, y que todos los miembros que componen la razon social Mallmann y compañía son extranjeros.

Que por el interrogatorio de foja ciento diez y nueve y de la prueba testimonial corriente á foja doscientos veintiocho vuelta y doscientos cincuenta y seis á doscientos cincuenta y nueve, resulta igualmente comprobada la nacionalidad y vecindad de las personas á que se refiere el poder de foja sesenta y siete que se oponen á la mensura practicada en estos autos, todos los cuales son argentinos y domiciliados en la Capital de la república.

Que de autos consta tambien que don Heraclio Roman es argentino y vecino de Córdoba.

Que por las declaraciones de foja cuatrocientos cuarenta y

ocho, cuatrocientos cincuenta y una y cuatrocientos cincuenta y tres aparece justificado que don Tristan A. Malbran, desde antes del año mil ochocientos ochenta y ocho ha residido habitualmente con su familia en la Capital de la República, lo que determina su domicilio en la misma, con arreglo al artículo noventa y tres del Código Civil, sin que pueda invocarse en contrario la disposicion del artículo noventa del citado Código, desde que el cargo de ministro de hacienda que Malbran desempeñaba en la provincia de Córdoba, tiene el carácter de temporario.

Que debiendo considerarse como partes, á los efectos del fuero federal, á los que intervienen directamente en el juicio, dicho fuero está acreditado en esta causa segun lo considerado y con arreglo á los artículos dos, incisos dos y diez de la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y ley de Setiembre diez y ocho de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Que es fuera de cuestion que la promocion del juicio de mensura, de jurisdiccion voluntaria, no importa prórroga de jurisdiccion para el contencioso, que sobrevenga á consecuencia de la mensura practicada de conformidad con la doctrina del artículo dos de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y la jurisprudencia que en su mérito tiene establecida esta Suprema Corte.

Por estos fundamentos: Se revoca el auto apelado de foja cuatrocientos cincuenta y nueve declarándose que es procedente y legítima la excepcion de falta de jurisdiccion de los tribunales locales de Córdoba, deducido por los recurrentes respecto á la oposicion de mensura entablada por los mismos. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvase al tribunal de su orígen.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXI

Don Manuel C. Roman; sobre exencion del servicio militar

Sumario. — No justificándose el caso invocado de excepcion, no procede la exencion del servicio militar.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Julio 2 de 1898.

Y vistos: la excepcion del servicio militar por razon de enfermedad ó defecto físico solicitada por el ciudadano Manuel Roman, en apelacion ó queja de una resolucion negativa de la junta de reclamos.

Y considerando: 1° Que como lo tiene resuelto en otras ocasiones, este tribunal es competente para conocer en casos análogos al presente, y así lo reconoce el procurador fiscal á foja...

2° Que solicitado informe del consejo de higiene de la provincia, como es de práctica, el consejo dice: que el sujeto de que se trata no padece de ninguna enfermedad que lo inhabilite para el servicio militar, pues el exámen clínico que sobre él ha practicado no lo demuestra.

Que no obstante, sabe por referencias autorizadas que el solicitante ha padecido hace poco tiempo de tuberculosis pulmonar y que cree que los ejercicios militares pueden serle perjudiciales; opinando en consecuencia que el juzgado debe darle una excepcion temporal.

3° Que el juzgado para proceder con más certeza y atenta las dificultades del diagnóstico de esta enfermedad, mandó hacer un exámen bacteriológico de los esputos del solicitante, cuyo exámen no se ha verificado por no haber podido suministrar esputos el interesado, con lo cual quedan en pié estas dos afirmaciones del consejo: que el ciudadano Roman no es enfermo, pero que puede enfermarse haciendo ejercicios militares.

4° Que además del informe del consejo, la ausencia de enfermedad en el solicitante le ha sido categóricamente afirmada al infrascripto verbalmente, por facultativos que han examinado al joven Roman; lo que no deja ya lugar á duda alguna sobre su estado normal de salud.

5° Que la ley número 3318 solo exceptúa del servicio militar, á los que tienen enfermedad ó defecto físico; y siendo ley de excepcion como lo es, su aplicacion es restrictiva y no puede extenderse más allá de sus términos, *enfermedad ó defecto físico*; y ya hemos visto que enfermedad no existe, ni existe tampoco defecto físico (falta de miembros, sentidos, etc., etc.), pues no la acusa el consejo de higiene ni la manifiesta el solicitante.

6° Que no habiendo enfermedad ni defecto físico, el solo peligro de que se produzca por el servicio militar, no es causal legítima de excepcion y para ella debiera ocurrirse más bien en solicitud de licencias ó de consideraciones compatibles con el servicio á los superiores militares.

En su mérito y con vista del dictámen fiscal de foja... se resuelve: No hacer lugar á la excepcion solicitada, confirmán-

dose en consecuencia la resolucion de la junta de reclamos. Hágase saber original, y no siendo apelada archívese, debiéndose devolver las actuaciones enviadas por la junta de reclamos, y hacerle saber esta resolucion.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1898.

Suprema Corte:

El artículo 23 de la ley número 3318, exceptúa de todo servicio militar, á los que resulten inútiles por enfermedad ó defecto físico, y el 26 de la misma ley, á los funcionarios y empleados determinados en él, mientras duren sus funciones y empleos.

Si la justicia federal conoce jurisdiccionalmente en esos casos, por denegacion ú omision de las juntas, segun el artículo 28, la excepcion opuesta por el ciudadano Roman ha podido ser considerada y resuelta, ya se trate de un impedimento permanente, ó de uno temporario. De otro modo, no habría recurso alguno de las decisiones de las juntas, cuando se refieren á una imposibilidad que puede ser accidental. Pero una imposibilidad accidental real y efectiva, puede impedir en absoluto, por tiempo determinado ó indefinido, el servicio militar activo, y el individuo afectado no podría ser condenado por las juntas con exposicion de su vida, sin el recurso á los jueces federales, que con amplitud y sin limitacion alguna, prescribe el artículo 28 de la ley.

Aplicando esta doctrina al caso *sub-judice*, los tribunales fe-

derales han podido declarar la excepcion del servicio militar requerido por el recurrente, en la forma temporaria, aconsejada por el departamento de higiene de Córdoba á foja 5 vuelta.

Ese informe, en vista de las manifestaciones de tuberculosis, recientemente dominadas, prevee que un ejercicio forzado y los inconvenientes propios á la vida del soldado, «*pudieran probablemente producirle una tuberculosis pulmonar*», y en vista de ello, encuentro razonable la excepcion del ciudadano Roman por el término de ocho meses.

Esa excepcion está legítimamente comprobada en la forma expresada por la autoridad técnica en materia médica. Y si es legítima, no debe su adopcion entregarse al libre albedrío de la administracion militar, cuando ella afecta la salud, y hasta compromete la vida de un ciudadano. Por ello pienso, que traída á la decision del juez federal, por denegacion de la junta, ha debido resolverse afirmativamente. En este concepto, pido á V. E. la revocacion de la sentencia recurrida de foja 9, en cuanto niega la excepcion en absoluto, declarándola obligatoria, por el tiempo fijado como necesario en el informe del departamento de higiene.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo á la ley de la materia es obligatoric el enrolamiento en la guardia nacional, salvo las excepciones en dicha ley establecida.

Que el interesado no ha justificado que se encuentre en el caso de excepcion que invoca, basándola en la imposibilidad fí-

sica, resultando al contrario improbada esa excepcion en virtud de los informes médicos de fojas tres vuelta y ocho del consejo provincial de higiene de foja cinco, pues que éste manifiesta haber reconocido al solicitante sin haber comprobado enfermedad alguna que lo coloque en estado de imposibilidad para hacer el servicio militar.

Que la referencia que el consejo de higiene hace de antecedentes que le suministró el doctor Luis M. Allende, no es bastante para destruir el mérito de los elementos de juicio invocados.

Por ésto y sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja nueve.

Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXII

El fisco nacional contra el concurso de Botta, Calle y compañía, por cobro de impuestos; sobre competencia

Sumario. — Corresponde al juez del concurso el conocimiento de todas las acciones que se deduzcan contra él, aunque se trate de acciones fiscales de la nacion.

Caso. — El juez de 1ª instancia de la provincia, doctor Aguilar, dirigió oficio al juez federal solicitando la remision de los juicios que ante él se siguen contra Botta, Calle y compañía, por haber sido declarados en quiebra.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

La Plata, Abril 19 de 1898.

Señor Juez:

El crédito del fisco ha sido verificado en el concurso de Botta, Calle y compañía por pesos 13.501,60 moneda nacional y adeudan pesos 16.486,17 moneda nacional, con intereses punitorios y demás accesorios legales.

Si acepta aquella verificacion, dado el número de acreedores é importancia de créditos, el fisco no alcanzará á cobrar el crédito como ha sucedido en todos los casos que ha tenido que ocurrir á la jurisdiccion de los jueces de la provincia.

El suscripto no discute principio de legislacion como los del artículos 1381 del Código de Comercio, y 12, inciso 1°, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, por demás conocidos, pero, asiste para gestionar separadamente su crédito con los privilegios que le asigna el artículo 1499 del Código citado y 3879 del Civil é independientemente de la accion que quieran ó puedan intentar los demás acreedores.

Por tanto, pide el suscripto que se sirva V. S. no hacer lugar á la remision de los autos ejecutivos seguidos contra Botta, Calle y compañía, radicados en este juzgado.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Abril 22 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: Que el derecho invocado por el procurador fiscal, para gestionar separadamente su crédito, no lo funda en ley alguna; y atento lo prescripto por el artículo 12, inciso 1°, de la ley 14 de Setiembre de 1863, remítanse al juez exhortante los expedientes que existan en este juzgado contra los señores Botta, Calle y compañía.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 16 de 1898.

Suprema Corte:

El auto de foja 51 declara la improcedencia de la jurisdiccion federal, y manda pasar los autos en consecuencia, al juez de la jurisdiccion civil y comercial de la provincia.

Desprendiéndose de la que ejercia, el juez federal resuelve la incompetencia de su jurisdiccion para seguir conociendo; y esa resolucion es de carácter definitivo, porque causa gravámen irreparable, y es apelable, con sujecion á lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la ley sobre Procedimientos de la justicia nacional.

El recurso deducido á foja 51 vuelta ha sido mal denegado por el auto subsiguiente.

Pero considero que los recursos interpuestos son infundados. El de nulidad, porque no resulta de violacion alguna de la ley

de Procedimientos; y el de apelacion, porque los privilegios fiscales invocados no determinan por sí una jurisdiccion excepcional en los casos de concurso, y deben hacerse valer ante el juez mismo del concurso, como se deduce de los términos esplícitos del artículo 12, inciso 1°, de la ley sobre justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863.

Por ello pido á V. E. se sirva haber por otorgado el recurso y avocándose su conocimiento, confirmar el auto recurrido de foja 51.

Sabiniano Kier.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 23 de 1898.

Vistos en el acuerdo: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, en lo que á la procedencia de los recursos interpuestos se refiere, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo doscientos seis de la ley de Procedimientos, se declaran mal denegados los recursos y concediéndolos en relacion, autos.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que Botta, Calle y compañía han sido declarados en estado de quiebra tramitándose en consecuencia el juicio general de concurso de acreedores.

Que con arreglo al inciso primero, artículo doce de la ley de jurisdiccion y competencia corresponde al juez competente provincial conocer en juicio de esa naturaleza, aunque, como lo dice expresamente, se deduzcan acciones fiscales de la nacion.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, en lo que á la competencia se refiere, y por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja cincuenta y una.

Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXIII

Don Pedro Creus contra José M. Vallice, por consignacion; sobre intereses y costas

Sumario. — Debe declararse exento de intereses y costas el deudor que ha hecho consignacion de la suma adeudada antes de ser requerido para el pago.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Y vistos: Resultando que don Pedro Creus, por intermedio de su apoderado, se presentó solicitando embargo preventivo de las mercaderías venidas en el vapor «Brache», como medida de seguridad para garantir el cobro de los fletes, intertanto iniciaba la correspondiente demanda contra el dueño desconocido de las mismas y que don José Vallice se presentó á foja 42 sin que mediara notificacion alguna, consignando el importe del flete y gastos y acompañando documentos que comprueban su derecho sobre las mercaderías.

Y considerando: Que el señor Vallice ha hecho la consignacion sin retardo comprobado en autos, y que por consiguiente, son procedentes los argumentos aducidos en el escrito de foja 97, que el juzgado hace suyos.

Por esto, y atento lo manifestado en el escrito de foja 96, se declara que la consignacion de foja 42 surte efectos de pago, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 756 y 757 del Código Civil, con costas, y proveyendo á las restantes peticiones del escrito de foja 47, no ha lugar á la regulacion solicitada, en mérito de lo expuesto en el escrito de foja 101. Practíquese por secretaría la liquidacion de los gastos y á la tercera y cuarta como se pide. Notifíquese con el original á las partes y repóngase la foja.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que con motivo de la ejecucion del auto que ordenó el desembargo de las mercaderías, la parte del capitan ha pedido que se entreguen los fondos consignados para el pago del flete, declarando que ya sólo queda pendiente la cuestion del pago de intereses y costas, si resultase que la consignacion no produce los efectos del pago; que por los fundamentos del fallo apelado debe reputarse legal y oportunamente hecha la consignacion, desde que el señor Vallice no había sido requerido para el pago ni siquiera notificado de la demanda cuando la hizo.

Por estos fundamentos, y los del auto apelado de foja ciento cuatro, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.
JUAN. E. TORRENT.

CAUSA CCLXXIV

Don Jacinto Lujan, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — El nieto que atiende á la subsistencia de la abuela no se halla comprendido en las excepciones que eximen del servicio militar.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo de 1898.

Señor Juez :

Doña Juana Guzman de Lujan ha justificado que tiene un nieto de nombre Jacinto Lujan, para el cual requiere la excepcion del servicio militar, por ser ella de avanzada edad, y por ser el mencionado nieto quien atiende á su subsistencia ; todo lo cual se desprende de la informacion aprobada ante el juez de 1ª instancia de lo civil en lo ordinario de la Capital, que corre á foja 8.

La Junta de excepciones de la Capital por resolucion de foja 3 vuelta no ha hecho lugar al pedido, en razon de no encontrarse el ciudadano Jacinto Lujan en las condiciones del artículo 26 de la ley número 3318, es decir, por no tratarse de un

hijo de madre viuda, sino de un nieto que atiende á la subsistencia de su abuela.

Es indudable que la ley expresada en la referida disposicion nada dice respecto de los nietos; pero dado que el espíritu de esta ley es no privar á las personas ancianas y desvalidas del auxilio de aquellos que les atienden, creo que por analogía, y dado lo excepcional del caso, sería de justicia considerar amparado por la ley número 3318 al ciudadano Lujan desde el momento que se ha justificado plenamente que atiende á la subsistencia de su señora abuela, que hace las veces de madre.

La ley al hablar de la madre viuda ó del padre impedido, no lo ha hecho seguramente en el sentido restrictivo, sino que respondiendo á su espíritu, bien claro, admite la extensión que en el presente caso se pretende para el nieto que sostiene á la abuela.

El Código Civil, en su artículo 367, impone á los parientes consanguíneos el deber de prestarse alimentos, mencionando al padre, la madre y los hijos, y en falta del padre y la madre, ó cuando á éstos no le fuera posible á los abuelos ó abuelas, declarando al final que esta prestación de alimentos es recíproca entre los enumerados parientes; de esto, puede deducirse que si los abuelos ó abuelas deben prestar alimentos á los nietos, éstos á su vez deben prestarlos á aquéllos, en los casos determinados.

De acuerdo con esta disposicion, el ciudadano Jacinto Lujan, no teniendo padre ni madre, está obligado por la ley á acudir á la subsistencia de su abuela, y la ley número 3318 no puede ni ha podido contrariar semejante disposicion, que no sólo tiene su valor escrito, sinó que está abonada por razon de un vínculo de parentezco para todos respetable.

Por otra parte, teniendo en cuenta la exigencia natural que impone la atención de la subsistencia de una anciana, que no

sólo exige la prestacion de los alimentos, sinó tambien las atenciones á la persona que por sus achaques requiere continua asistencia, creo que V. S. ha de encontrar justa la excepcion que se solicita.

Por estas consideraciones y las que V. S. ha de levantar con su claro criterio, me inducen á pedir se modifique la resolucion de la Junta en el sentido de acordar la excepcion al ciudadano Lujan.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 2 de 1898.

Y vistos: No obstante las consideraciones de órden privado, aducidas en la presente vista del Procurador fiscal.

Y considerando: Que el artículo 26 de la ley 3318 al enumerar las personas exceptuadas del servicio activo de la Guardia Nacional las individualiza, de modo que no es posible aplicar por analogía los privilegios que ella acuerda, á otras que no se hallan terminantemente comprendidas en el expresado artículo.

Por esto, no ha lugar á la excepcion solicitada por don Jacinto Lujan, y archívese el expediente.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La ley número tres mil trescientos diez y ocho, establece el servicio obligatorio en la Guardia Nacional activa, para todo ciudadano en condiciones de prestarlo.

El artículo veinte seis de esa ley, determina los únicos casos de excepcion, y es principio jurídico incontestable que siendo la excepcion una abrogacion del mandato general, es de interpretacion restrictiva, y no debe declararse fuera de sus términos expresos.

Es verdad que la abuela se encuentra en el caso, respecto de su nieto, en la misma situacion de relacion jurídica de la madre ó del padre septuagenario. Pero esto no autoriza la extension á su favor, de la excepcion circunscrita á la madre y al padre en el artículo veinte y seis de la ley.

Otros parientes consanguíneos y hasta los afines y aún los meramente adoptivos, pueden encontrarse en la condicion de recibir alimentos de quien, el trabajo sea para aquellos una condicion de subsistencia.

La ley no los ha incluído sin embargo, en los beneficios de la excepcion del artículo veinte y seis, que siendo determinada y esplícita, no es posible extender por analogía á los que no se hallan terminantemente comprendidos en su mandato. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de foja veinticinco.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 4 de 1898.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja quince. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXV

El doctor don Manuel Galvez contra don Adan Stegman y otros, por cobro ejecutivo de pesos; sobre embargo del inmueble hipotecado.

Sumario.— Aunque la deuda sea divisible, el inmueble hipotecado en garantía de la misma, responde en su totalidad por cualquier parte de ella que se ejecute.

Caso.—La sociedad «Territorial Entre-Rios» vendió á varios colonos rusos un campo situado en el Paraná, distrito Espinillo, por el precio de 34.058 pesos con 72 centavos moneda nacional, pagaderos en la forma siguiente: 5776 pesos con 43 centavos moneda nacional en el acto de firmar la escritura; 109.589 pesos con 89 centavos, en 30 de Abril de 1894; y el resto de 66.702,40 pesos, los compradores se obligan á abonarlo al Banco Hipotecario Nacional.

La escritura de venta agrega: quedando *todo el campo enajenado afectado* especialmente á la responsabilidad y pago de los 109.589 pesos con 89 centavos que quedan adeudando (los compradores) y por los que además han firmado pagarés. En seguida los compradores, en la misma escritura establecen las proporciones de campo que cada uno adquiere. Entre los compradores figuraban los señores Adan Stegman, Andrés Dviné, y Baltasar Heim, quienes firmaron pagarés á la órden separadamente, por la parte de campo comprado. Esos pagarés fue-

ron endosados al doctor Manuel Galvez, quien se presentó demandando á los firmantes.

Acreditado el fuero, se citó á los demandados para el reconocimiento de firma. Cumplida esta diligencia se decretó auto de solvendo, y no habiéndose verificado el pago, el ejecutante solicitó mandamiento de ejecución y embargo, pidiendo al mismo tiempo que éste se trabara sobre todo el campo hipotecado.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Setiembre 3 de 1898.

Considerando: Que los compradores del campo constituído en hipoteca por la escritura de foja 12, no sólo se han obligado solidariamente al pago de la parte de precio estipulado á plazo, con los términos sacramentales que exige el artículo 701 del Código Civil, sinó que en el mismo instrumento de venta se establece la porcion de tierra que cada uno compra, y han otorgado por separado pagarés por la parte de precio que individualmente debían pagar en la misma proporcion.

Que, por consiguiente, la expresion hecha en la escritura de que esa division no importa dividir la suma que quedan adeudando, no establece la solidaridad entre los compradores por falta de la expresion apropiada (art. 701 citado).

Que de lo expuesto se concluye, que los compradores al constituir en hipoteca la totalidad del campo comprado en comun, sólo han gravado cada uno su parte indivisa al pago de su crédito, y no al pago de los demás compradores.

Por esto, el juzgado resuelve mandar se libre el mandamiento solicitado, debiendo limitarse el embargo á las porciones indivisas del campo que pertenecen á los ejecutados.

T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 4 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun se dice expresamente en la escritura de foja doce, todo el campo enajenado queda afectado especialmente á la responsabilidad y pago de los ciento nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos con ochenta y nueve centavos, saldo del precio á favor del vendedor (foja trece).

Que los términos ámplios y absolutos en que se halla concebida la convencion en la parte referida, demuestran que la totalidad de la tierra servía de garantía para la totalidad del precio, mediante la hipoteca especial estipulada á ese respecto.

Que aunque es verdad que el crédito se dividió entre los deudores, obligándose cada uno por su parte y porcion, en calidad de codeudores simplemente mancomunados, no lo es menos que la divisibilidad de la deuda no se opone á la indivisibilidad de la hipoteca, pues que, segun lo dispone el artículo tres mil cuatrocientos doce del Código Civil, las cosas hipotecadas y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella; lo que tambien se prescribe en el artículo seiscientos ochenta y dos del mismo Código.

Por estos fundamentos, se revoca el auto de foja cuarenta y cuatro vuelta, en la parte apelada, ó sea, en cuanto no hace lugar al embargo de toda la cosa hipotecada, solicitado por el demandante. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXVI

Don Manuel Posada contra el Banco Nacional en liquidacion sobre entrega de un inmueble y daños y perjuicios

Sumario. — El comprador en remate público que ha verificado actos demostrativos de posesion, consentidos por el inquilino ocupante del inmueble y por el enajenante, no puede exigir de éste que le haga entrega de dicho inmueble, ni hacerle cargo por perjuicios procedentes de la falta de dicha entrega.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Junio 2 de 1898.

Y vistos: los seguidos por don Manuel Posada contra el Banco Nacional en liquidacion de los que resulta:

1° Que el demandante compró en fecha 28 de Julio del año pasado y en remate público, una casa-quinta, vendida por aquél sin tener conocimiento de la existencia de un contrato de arrendamiento que de esa propiedad tenía un tercero. Despues de hecha la compra conoció el demandante aquel contrato y no obstante lo cual firmó la escritura de venta. No habiéndole en-

tregado el Banco la propiedad comprada, Posada le demanda pidiendo la entrega de la casa, el pago de 110 pesos mensuales por los tres primeros meses y de 300 pesos por los subsiguientes hasta la fecha.

2º El Banco contesta diciendo que el no debe pagar arrendamiento alguno porque el demandante comprador tomó posesion de la casa al principio de la negociacion, pues él supo la existencia del contrato antes de firmar la escritura pública.

Ambos piden costas.

3º Recibida la causa á prueba se produce la confesional de foja 40 y la testimonial de foja 19 y la instrumental de foja... de la que se hará mérito en seguida.

Y considerando: 1º Que está comprobado en autos que cuando el demandante compró la finca en cuestion, no conocía la existencia del contrato de arrendamiento que confería la tenencia de la misma al señor Caraccio, pero que conoció esta circunstancia antes de recibir la escritura pública de la venta, y no obstante la cual firmó esa escritura sin observacion (posiciones de foja 40 vuelta).

2º Que habiendo firmado la escritura á sabiendas de que la casa no podía entregársele inmediatamente, se presume que se conformó con que la entrega se verificase cuando desalojara el arrendatario, desde que el contrato subsiste no obstante la venta del inmueble y desde que su silencio vale por consentimiento tácito (artículos 918, 1498, Código Civil).

3º Que los actos practicados por el comprador, consistentes en visitas á la quinta, pago del derecho de agua, no se han hecho con la intencion de poseer, desde que por declaracion del testigo Bilches presentado por ambas partes, el comprador no se proponía hacerse cargo de la casa comprada hasta que no terminase Caraccio su contrato y desde que hasta entonces estaba por cuenta de Caraccio (declaracion de foja 19, artículos 2378 y 2379, Código Civil).

4° Que no habiendo recibido posesion el demandante de la finca comprada, ni podido recibirla hasta la fecha de la demanda en que estaba ocupada por Caraccio, el Banco vendedor debió entregarla cuando terminaran los tres meses que debían darse al arrendatario segun el contrato por ambos invocado, puesto que no consta que éste aceptara la trasmision del contrato, hecho que más bien niega el demandante y entrega que no ha hecho el vendedor.

5° De estas consideraciones resulta que el demandante nada puede cobrar del banco por alquiler durante los tres meses que correspondía tener la quinta á Caraccio. Pero el banco debe un alquiler ó indemnizacion de perjuicios desde el vencimiento de los tres meses hasta la fecha, que se estima en la suma de 110 pesos al mes por no haberse comprobado un perjuicio mayor. En su mérito definitivamente juzgando, fallo: Condenando al Banco Nacional en liquidacion, á la entrega de la casa vendida al demandante dentro de 10 días de la fecha y además á abonarle la suma de 110 pesos por cada mes transcurrido desde los tres meses siguientes á la venta del mismo, sin especial condenacion por no haber mérito para ello.

Hágase saber prévia reposicion y transcripcion, y en su caso al archivo.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 4 de 1898.

Vistos y considerando: Que don Manuel Posada, por el hecho sólo de haber comprado en remate público al Banco Nacional en liquidacion el inmueble, cuya posesion demanda á foja

primera de estos autos, ha adquirido un título suficiente, sin necesidad de prévia escritura pública de venta, para hacerse dueño de dicho inmueble mediante la tradicion y toma por consiguiente de posesion por su parte.

Que aunque el referido inmueble se hallaba arrendado cuando se vendió en remate, y no debía desalojarlo el inquilino, sino algunos meses despues del remate, esta circunstancia no ha podido impedir al comprador tomar la posesion de él con asentimiento del vendedor, desde que el inquilino no es poseedor sino tenedor del inmueble á nombre del propietario.

Que la prueba producida en autos acredita plenamente que en el tiempo transcurrido desde el día del remate de la casa-quinta comprada por el actor, que se verificó el veintiocho de Julio de mil ochocientos noventa y seis hasta el diez y nueve de Agosto del mismo año en que se le extendió la respectiva escritura de venta, y, por consiguiente, antes de que él dirigiese al gerente del banco la carta de foja cuarenta y dos, se han realizado en dicho inmueble, á nombre y por órden del comprador, actos bien caracterizados de posesion, como ser la compostura del encatrado del parral, plantío de árboles y cultivo de la quinta, proporcionándo para ello el mismo comprador al quintero del inquilino, con el consentimiento de este último, herramientas, materiales y hasta el agua necesaria que compró á la Municipalidad para el riego de aquélla, segun resulta comprobado por la declaracion del testigo presentado tambien por su parte, Pedro Aguilera Bilches, de fojas diez y nueve, por la absolucion de las posiciones que se propusieron de foja cuarenta vuelta y por el certificado de foja veintidos vuelta.

Que siendo los actos antes expresados, posesorios de los inmuebles, segun la disposicion del artículo dos mil trescientos ochenta y cuatro del Código Civil y habiéndose realizado, como queda dicho, á nombre y por encargo del comprador Posada, en el inmueble de la referencia y con el consentimiento del in-

quilino que lo ocupaba, es claro que no pierden su significacion y alcance jurídicos para adquirir en su mérito la propiedad á que se refieren, porque el comprador no haya conchavado de un modo transitorio ó permanente al quintero, que mediante el consentimiento de su patron el inquilino los ejecutó en nombre de aquel, desde que no dejarán de ser actos posesorios porque se lleven á cabo gratuitamente ó por paga.

Que en cuanto al asentimiento del vendedor para que el comprador tomase posesion del inmueble vendido y corriese con el ejercicio de los derechos inherentes al dominio, lo prueba el hecho de haber recibido del gerente del banco, antes de que éste le entregase desalojado dicho inmueble, el contrato de arrendamiento que tenía celebrado con el inquilino y que el comprador ha presentado en autos, sin haber dado explicacion de cómo se halla en su poder dicho contrato, sinó es para hacer uso de él como propietario.

Que los actos materiales ejecutados respectivamente por el enajenante y el adquirente, demostrativos de la tradicion de la cosa enajenada, prueban que esa tradicion se ha operado en formas legales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo dos mil trescientos setenta y nueve del Código Civil.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja sesenta y cuatro y se absuelve en consecuencia al Banco Nacional de la demanda interpuesta á foja una. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXVII

El Banco Nacional en liquidacion contra don Angel Diaz y don Ramon Fernandez; sobre cobro de pesos

Sumario. — Si pendiente la ejecucion del Banco Nacional por pago de amortizacion é intereses, se produce el caso en que la ley número 3057 autoriza el cobro de capital é intereses, nada obsta para que el Banco deduzca este pedido.

Caso. — En 1893, el apoderado del banco promovió contra don Ramon Fernandez y don José Angel Diaz, juicio ejecutivo por cobro de la amortizacion é intereses de un año correspondientes á una letra otorgada á favor de dicho banco.

En Mayo de 1894, antes de que se dictara sentencia de remate, el representante del banco manifestó al juzgado que rigiéndose actualmente la liquidacion del establecimiento por la ley número 3037, pedía se intimara de nuevo al deudor, el pago de todo el capital y sus intereses.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 18 de 1894.

Con arreglo al artículo 3° del Código Civil, no ha lugar.

Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que la peticion de foja cincuenta y cuatro no se dirige al pasado, limitándose á solicitar el auto de solvendo autorizado por ley ya existente, en cuya disposicion se apoya el solicitante.

Que en tal caso no puede invocarse para denegar dicha peticion el artículo del Código Civil, pues que al contrario ese artículo la ampara al declarar, con arreglo á los principios, que el futuro queda bajo el imperio de la ley.

Por esto se revoca el auto apelado de foja cincuenta y cuatro vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXVIII

Don José Volo contra don Gerardo Gimenez, por calumnia recursos de retardada y denegada justicia.

Sumario. — No proceden los recursos de retardada y denegada justicia, si consta que el juez ha resuelto en la causa, y no ha sido apelada la providencia de que se recurre.

Caso. — En un escrito de queja por retardada justicia, presentado por don José Volo, se dictó el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1898.

Considerando: que la queja por retardada justicia es improcedente, pues segun resulta de la misma exposición de la parte, el juez ha concluido su mision en la causa, declarando su incompetencia por resolucion consentida por el interesado.

Que la providencia de «ocurra donde corresponda», de que se queja no ha sido apelada, de manera que no ha recaído una denegacion de apelacion que pudiera dar fundamento al recurso autorizado por el artículo doscientos veinte y nueve de la ley de Procedimientos, aun en la hipótesis de que dicha providencia fuese por su naturaleza apelable. Por esto no ha lugar á los recursos interpuestos y archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXIX

Don Federico Scotti contra doña Sofía Ayos de Hernandez, por retención de un inmueble y excepcion de incompetencia; sobre personería.

Sumario. — El actor que ha reconocido en la demanda la personería del demandado, no puede desconocerla en las excepciones que éste deduzca.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 10 de 1898.

Y vistos: considerando que en el escrito de foja 11 se deduce excepcion de incompetencia, de que se corrió traslado, de acuerdo con el artículo 76 de la ley nacional de procedimientos.

Que la revocatoria deducida por el escrito en que se opone aquella excepcion, haciéndose parte don Vicente H. Hernandez cuya personería como esposo de la demandada doña Sofía Ayos de Hernandez es desconocida por el actor.

Que en el escrito de demanda se pide que ella sea notificada tambien al esposo de la demandada, don Vicente H. Hernandez,

con lo cual se le ha reconocido personería como representante legal de la demandada.

Por esto, no ha lugar á la revocatoria solicitada por el actor, contéstese en consecuencia el traslado ocurrido. Respuesta la foja.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1898.

Vistos y considerando: que no sólo se ha reconocido por el recurrente que don Vicente H. Hernandez tiene la calidad de esposo legítimo de la demandada, sinó que así lo ha acreditado, el mismo recurrente en la informacion que ha producido para establecer el fuero.

Por ésto y por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja 21 vuelta. Repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXX

Contienda de competencia entre el juez federal de la seccion de Buenos Aires y el de 1ª instancia de La Plata, en la causa de don Elías Gimenez contra la compañía del Ferrocarril del Sud; sobre reivindicacion.

Sumario. — La demanda deducida ante los tribunales provinciales por un vecino de la provincia de Buenos Aires contra una compañía anónima con domicilio en la Capital, debe ser traída al fuero federal, si antes de darse por contestada, se ha iniciado cuestion de competencia por inhibitoria.

Caso. — Don Eliseo M. Gimenez dedujo la accion reivindicatoria ante el juez de 1ª instancia de La Plata, con referencia á un terreno de su propiedad en el partido de San Vicente, y del cual dijo haberse apoderado la compañía del Ferrocarril del Sud, y pidió que la demanda se entendiera con don Eduardo L. Paleston, como representante del Ferrocarril del Sud en La Plata.

El juez corrió traslado de la demanda, y mandó que se notificara á Paleston.

Este manifestó que no era tal representante general en la amplitud de términos que lo enuncia la demanda, que el representante general de la empresa es el ingeniero don Guillermo White, domiciliado en la Capital de la República, donde está instalado el directorio; que White le ha conferido poder para intervenir en expedientes judiciales, pero esa intervencion sólo

puede tener lugar con arreglo á instrucciones y autorizaciones prévias en cada caso, pues no se puede privar á la empresa del derecho de elegir el representante que desee en sus asuntos judiciales.

Hecha saber esta manifestacion al actor, pidió que se emplazase al señor White por medio de exhorto de juez de la Capital, y así se hizo, quedando notificado aquél en 23 de Marzo de 1893.

En 11 de Abril se presenta ante el juez de la seccion de Buenos Aires, el mismo Paleston por la empresa, exponiendo: Que el señor White, representante de la empresa, recibió la cédula de notificacion que acompañaba, emplazándosele por contestar la demanda de Gimenez. Que éste, debió deducir sus acciones ante el juez de seccion, puesto que reconoce que se trata de un caso entre vecinos de distintas provincias, á las cuales está equiparada á los efectos del fuero, la Capital, donde tiene su domicilio legal la empresa, segun el inciso 3°, artículo 90 del Código Civil, como á mayor abundamiento lo demuestra con dos testigos. Pidió que se dirigiera oficio el juez local para que se abstuviera del conocimiento de la causa.

Auto del Juez Federal

La Plata, Abril 18 de 1893.

Habiéndose acreditado la diversa vecindad de las partes, de conformidad á lo establecido en el artículo 2°, inciso 2°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, y con la precedente vista fiscal, declárase competente este juzgado para conocer en el juicio á que se hace referencia, y en consecuencia diríjase exhorto al señor juez de provincia que se

indica, con los testimonios necesarios, para que se inhiba y se sirva remitir los antecedentes. Repóngase el sello.

Aurrecoechea.

AUTO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

La Plata, Octubre 25 de 1893.

Vistos y considerando: 1° Que por el exhorto foja 8 librado por el señor juez federal doctor Aurrecoechea se solicita la remision de los presentes autos seguidos por don Eliseo M. Gimenez, vecino de la provincia de Buenos Aires contra la empresa del Ferrocarril del Sud sobre reivindicacion, alegando que el referido asunto es de la jurisdiccion federal por cuanto el pleito se ha trabado entre un vecino de la provincia y la empresa referida que tiene su domicilio en la Capital federal y es vecina por consiguiente de esta última.

2° Que sustanciado en forma el incidente, tanto el señor agente fiscal como el demandante se oponen á la remision de estos autos sosteniendo que no es caso de jurisdiccion federal desde que la Empresa del Ferrocarril del Sud es vecina de la provincia de Buenos Aires y que por lo tanto el pleito sería sostenido entre vecinos de la misma provincia lo que hace inaplicable la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales de la nacion.

3° Que la empresa del Ferrocarril del Sud se halla regida por la ley general de ferrocarriles cuyos artículos 1° y 2° determinan cuáles deben ser considerados como provinciales al mismo tiempo que somete á estos á la jurisdiccion exclusiva de las autoridades de la provincia.

4º Que el Ferrocarril del Sud, es indudablemente vecino de la provincia de Buenos Aires, ha sido creado por leyes de la provincia, casi la totalidad de sus rieles se extienden en ella y hace su negocio dentro de la provincia; lo que significa que dentro de los términos de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, se encuentra los elementos necesarios para arribar á la afirmacion hecha al principio, esto es, que el Ferrocarril del Sud es vecino de la provincia.

5º Que si bien el artículo 90, inciso 3º, del Código Civil establece que « el domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes ó por el gobierno, es el lugar donde está situada su direccion ó administracion », tambien es cierto que ese domicilio sólo surge cuando en sus estatutos ó en la autorizacion que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado (última parte del inciso citado).

Que siendo la empresa del Ferrocarril del Sud creacion de leyes de la provincia, ha debido constituir su domicilio en esta de acuerdo con la obligacion que le impone el artículo 25 de la ley general de ferrocarriles y en cuya virtud el infrascrito debe considerarla domiciliada en la provincia, sin que la omision á este respecto pueda invocarse contra disposiciones terminantes de la ley.

7º Que siendo la empresa del Ferrocarril del Sud vecina de la provincia como queda demostrado, y con domicilio legal en la misma, segun las leyes provinciales que rigen la materia, no es de aplicacion el artículo del Código Civil antes invocado en la ley del 63 que sirve de fundamento al exhorto corriente á foja 24.

8º Que la jurisdiccion federal es de excepcion y de beneficio, y que por consiguiente ella puede ser remunerada por aquellos á quienes favorece.

9º Que esa renuncia puede ser expresa ó tácita. Expresa cuando se acata los tribunales provinciales, ocurriendo á ellos y

aceptando su jurisdiccion tácita, cuando se deja vencer el término del emplazamiento sin producir acto alguno que demuestre su voluntad de no acatar aquellos ó de acogerse á la jurisdiccion federal.

10° Que de otra manera siempre sería fácil para un pleitista de mala fe, esquivar las resoluciones de los tribunales de provincia, ocurriendo en cualesquier tiempo á la jurisdiccion federal para evadir el cumplimiento de sentencias pasadas quizás en autoridad de cosa juzgada.

11° Que segun se desprende de las constancias de autos el recurso llevado ante el señor juez federal exhortante lo ha sido despues del auto del infrascripto dando por contestada la demanda, es decir, despues de vencido el término dentro del cual pudieran alegarse excepciones, lo que significa que aun suponiendo que este caso correspondiera á la jurisdiccion federal, ella había sido renunciada por el demandado.

Por estas consideraciones y demás concordantes del escrito foja 39 el juzgado resuelve mantener su competencia en estos autos debiendo oficiarse al juez requirente con trascripcion del presente auto para que dando por formada la contienda de competencia remita los antecedentes á la Suprema Corte de Justicia.

Ignacio Sarmiento.

Ante mi:

Agustin L. Camelo.

Auto del Juez Federal

La Plata, Mayo 28 de 1894.

Autos y vistos y considerando: 1° Que el domicilio real del Ferrocarril del Sud es la ciudad de Buenos Aires.

2° Que su domicilio legal es la misma ciudad, segun la ley provincial de ferrocarriles (artículo 25).

3° Que, por consiguiente, siendo la contraparte vecino de esta provincia surge el fuero federal.

Por estas consideraciones y concordantes, el juzgado insiste en su auto de foja 18 y en su consecuencia remítanse los autos á la Suprema Corte Nacional para que dirima la contienda, avisándose por oficio al señor juez de 1ª instancia de la provincia á fin de que por su parte remita al mismo tribunal los antecedentes que obran en su poder. Repóngase el sello.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1894.

Suprema Corte:

Las diligencias pedidas por el demandante, y demás corrientes á fojas 15 vuelta 18, 19, demuestran que la representacion general de la compañía del Ferrocarril del Sud existe establecida en la capital federal.

El lugar donde está situada la direccion ó administracion, es el domicilio de las asociaciones autorizadas por ley ó autoridad, segun prescripcion del artículo 90, inciso 3°, del Código Civil.

Procede la aplicacion de esta disposicion al caso *sub-judice*, tanto más cuanto se trata de un ferrocarril regido por la ley nacional de ferrocarriles, y se reconoce que no ha constituído por acto alguno expreso domicilio determinado en la provincia de Buenos Aires.

Ventilándose la cuestion entre un vecino de la provincia y una compañía cuya direccion y administracion existe domiciliada en la capital federal, corresponde al fuero federal, segun el artículo 2º de la ley sobre competencia de la justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863, y 18 de Setiembre de 1884.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar el auto de foja 25 que declara la competencia del juez federal de la seccion de Buenos Aires.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que está fuera de cuestion que el ferrocarril demandado tiene su domicilio en esta Capital segun lo dispuesto en el artículo cuarenta y cuatro del Código Civil, constando igualmente que el demandante es vecino de la provincia de Buenos Aires.

Que en tal caso la competencia de la justicia federal para el conocimiento de la causa se halla expresamente declarada por la ley de dieciocho de Setiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro y artículo dos, inciso dos, de la ley de materia.

Que segun resulta del cargo puesto al escrito de foja quince de los autos seguidos ante el juez federal, el demandado inició la cuestion de competencia con fecha anterior al auto de foja veintitres vuelta recaido en el expediente tramitado ante el juez de la provincia.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara: Que el conocimiento de la causa corresponde á la justicia federal. Remítanse, en consecuen-

cia los autos al juez de seccion y avísese por oficio al juez d primera instancia de La Plata. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXI

Don Francisco Sivori, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — La excepcion del hijo que atiende á la subsistencia de la madre viuda, no comprende al caso en que ésta haya pasado á segundas nupcias y se halle abandonada por el marido.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto de 1898.

Señor Juez:

Si bien por las partidas acompañadas, así como por la informacion producida, el recurrente ha probado que es el hijo de

doña Catalina S. de Sivori que atiende á su subsistencia, consta tambien de los expresados obrados que la dicha señora cesó en su viudedad por haber contraído segundas nupcias con Teodoro Comasquim, cuya muerte ni se ha establecido ni justificado.

Esto induce á pensar que el recurrente no es el hijo de madre viuda á que se refiere el artículo 26 de la ley número 3318, y por ello creo que V. S. debe confirmar la resolucion de la junta de foja 5 vuelta, que niega la excepcion solicitada.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 24 de 1898.

Autos y vistos: Para resolver en la solicitud de don Francisco Sivori, apelando de una resolucion de la junta de reclamos sobre excepcion.

Y considerando: Que de los comprobantes presentados por el recurrente resulta que la madre de éste se encuentra actualmente casada en segundas nupcias, y que su marido la ha abandonado desde hace más de diez años, sin prestarle auxilio alguno.

Que de esto mismo resulta que el recurrente no se encuentra comprendido en ninguno de los casos de excepcion enumerados por el artículo 26 de la ley número 3318, cuyos términos no pueden extenderse al caso presente por estar clara y expresamente determinados, no siendo procedente la aplicacion analógica de los mismos.

Por esto, se resuelve, confirmando la resolucion de la junta de reclamos que no hace lugar á la solicitud de excepcion de don Francisco Sívori.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1898.

Suprema Corte :

El artículo 26 de la ley número 3318 exceptúa del servicio activo en la guardia nacional, entre otros, al hijo único de madre viuda, ó á aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta ó de un padre septuagenario ó impedido.

Los hechos judicialmente declarados en las actuaciones acompañadas, colocan al recurrente en la condicion de la ley citada, porque ha comprobado ser el hijo que sostiene á una madre anciana, pobre y en completo desamparo; y si es verdad que ésta había contraído segundas nupcias, lo es tambien que quedó abandonada desde hace más de diez años por su marido, de quien, desde aquella fecha no se ha podido obtener noticia alguna.

El artículo 110 del Código Civil establece al respecto que la ausencia de una persona sin que de ella se tenga noticia por el término de seis años, causa la presuncion de su fallecimiento. Ante el hecho declarado en la informacion sumaria acompañada y la prescripcion del artículo 110 del Código Civil citado, la madre del recurrente es considerada viuda á los efectos legales. Y como la ley número 3318 se refiere al hijo de madre viuda, sin hacer distincion entre la de un primero ó un segundo matrimonio, pienso que el texto de su artículo 26 debe aplicarse estrictamente á la que aparece viuda segun los hechos comprobados, ante la presuncion declarada por el Código Civil.

El espíritu de la excepcion en favor de la madre viuda, es evidente que se refiere al deber del hijo de suministrar alimentos á la que los necesita imprescindiblemente para su subsistencia, y

ese deber no desaparece ante la ley por el hecho del segundo matrimonio, tambien disuelto por la muerte presumible del cónyuge segun el Código Civil.

Por ello, pienso que procede en el caso, la excepcion en favor del recurrente, que respecto del hijo de madre viuda prescribe el artículo 26 de la ley número 3318, y pido á V. E. se sirva así declararlo revocando, en consecuencia, el auto recurrido de foja 25.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1898.

Vistos y considerando: Que el enrolamiento en la guardia nacional en la República es un deber impuesto por la Constitucion y la ley, constituyendo la regla general, limitada en sus efectos sólo en cuanto se trate de casos de excepcion establecidos por la misma ley.

Que en el presente no se trata de ninguno de esos casos, siendo de derecho que no puede extenderse la excepcion á casos no previstos, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en asuntos análogos.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja veinticinco. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXXII

Criminal contra Cayetano Tese Sarazini y otro, por circulacion de billetes falsos de curso legal; sobre excusacion

Sumario. — Es legítima causa de excusacion, el haber intervenido en el proceso como defensor de uno de los procesados.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 9 de 1898.

Autos y vistos: resultando del prolijo exámen de estos autos, que si bien á foja 101 vuelta fué designado como defensor de oficio el de pobres, entonces el doctor Granel, inmediatamente fué reemplazado por los doctores C. Gondra y Luis M. Albacio, como consta á foja 104, de modo que el doctor Granel, no ejerció en verdad acto alguno de defensa en estos autos, desapareciendo así la causa que aduce en el auto que precede, para excusarse de conocer del incidente pendiente; y considerando, por otra parte, que el doctor Granel fué nombrado defensor por los procesados Saracini y Chigliani, los que ya están sentenciados en ambas instancias, y que ahora se trata del

procesado Cayetano Tese Sarazini, el que no nombró su defensor al de pobres.

Por ello, devuélvase al juez de la referencia, estos autos para que siga conociendo de ellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 22 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: Que es un deber del magistrado velar para que en los juicios se llenen todas las formas del procedimiento á fin de evitar nulidades.

Que en el presente caso, el infrascripto cree que su actitud se ajusta no sólo á la ley, sinó tambien á la jurisprudencia consagrada por la Exma. Suprema Corte de Justicia; en primer lugar, porque el artículo 77 del Código de Procedimientos en lo Criminal dispone terminantemente que los jueces que se encuentren en algunos de los casos del artículo 75 se inhibirán de oficio del conocimiento de la causa, y la remitirán al juez á quien corresponda, y en segundo lugar, porque aquel alto tribunal ha declarado que basta la simple notificacion hecha al fiscal en un proceso, para que no pueda intervenir en el mismo como juez.

Y como entre las causas enumeradas en el artículo 75 (la 4ª) comprende al que ha sido defensor de *alguna* de las partes, el infrascripto por el hecho de haber sometido su nombramiento y firmado notificaciones se halla inhibido para entender como juez en la presente.

Por estas consideraciones, se mantiene el auto de foja 154 y elévese el expediente á la Exma. Suprema Corte, para la resolucion que corresponda.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1898.

Suprema Corte:

De las constancias de foja 10 vuelta, resulta que el actual juez federal doctor Granel fué nombrado defensor de uno de los procesados de Cayetano Tese Sarazini en 1894, cuando ejercía la defensoría de pobres é incapaces.

El proceso terminó por sentencia definitiva, segun constancias de fojas 125 y de foja 142.

Reabierto, respecto al prófugo Cayetano Tese Sarazini, segun la peticion de foja 151, ante el señor juez doctor Granel: éste se inhibe de conocer de él por la causa antes referida, pasando los autos al señor juez inmediato en turno.

Estando la causal invocada comprendida en el artículo 75, inciso 4°, del Código de Procedimientos en lo Criminal, el que debe ser estrictamente aplicado, dado que su visible propósito es rodear de completas garantías la buena administracion de justicia, opino que es procedente la inhibicion de oficio, en el caso *sub-judice*, al tenor de lo establecido en el artículo 77 del Código citado, y pido á V. E. la confirmacion del auto inhibitorio de foja 154.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se admite la excusacion del juez doctor

Granel, y, en consecuencia, devuélvanse los autos á los efectos de ley.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXXIII

Criminal contra Eusebio Ortiz y otros, por hurto; sobre recurso á la Suprema Corte

Sumario. — En las causas criminales no puede traerse á la Suprema Corte el recurso por inconstitucionalidad de la ley aplicada por los Tribuuales ordinarios, si la cuestion no ha sido suscitada y resuelta en el proceso terminado ante ellas.

Caso. — Ante el juez del crimen de la Capital se siguió juicio criminal contra varios individuos, entre ellos, Eusebio Ortiz procesado por el delito de hurto.

Dicho juez sentenció la causa, condenando á los procesados á tres años de prision, y agregó que, siendo Ortiz reincidente por más de tres veces, le son aplicables las disposiciones de la ley sobre reincidencia, debiendo por consiguiente comunicarse á quien corresponda, á sus efectos.

Esta sentencia fué confirmada por la Cámara de apelaciones,

la que declaró tambien de aplicacion la ley por reincidencia número 3335.

El defensor de Ortiz pidió la reconsideracion de la sentencia, ó que se le conceda el recurso de inconstitucionalidad que deduce para ante la Suprema Corte, por haberse aplicado una ley inconstitucional.

La cámara concedió el recurso.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 27 de 1897.

Suprema Corte:

El procesado Eusebio Ortiz ha sido condenado por la sentencia de primera instancia de foja 300 y la confirmatoria por la Exma. Cámara de la Capital de foja 371 vuelta, á la pena de tres años de prision, por participacion en repetidos robos.

Se ha invocado contra esas sentencias, la inconstitucionalidad, en el recurso traido ante V. E. y esa inconstitucionalidad se deduce de la aplicacion de la ley número 3335, que la defensa supone violatoria del derecho é igualdad garantidos por la Constitucion nacional.

Pero una cosa es la igualdad de derechos ante la ley, y otra muy diferente, la igualdad de los criminales con relacion á las leyes que califican los delitos y determinan su penalidad, segun su mayor ó menor agravacion.

La doctrina penal y con ella nuestro código reconocen que la reiteracion del delito es una causa de agravacion de la pena,

La ley número 3335 coincidiendo con aquella legislacion y doctrina, se limita á declarar que los reincidentes no gozarán del beneficio del artículo 49 del Código Penal y que las senten-

cias condenatorias, serán cumplidas en los territorios nacionales que el Poder Ejecutivo designe al efecto.

No existe disposicion alguna en la constitucion que limite las facultades del Congreso al respecto. La defensa misma no ha podido citarla y la jurisprudencia tantas veces consignada en los fallos de V. E. tiene establecido que, para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad no basta la invocacion de principios generales, siendo preciso la cita del artículo constitucional que se dice violado.

En las sentencias que han dictado en esta causa los tribunales de la Capital, no se ha discutido cuestion alguna constitucional ni decidido cosa alguna contraria á sus cláusulas, ni en el recurso traido ante V. E. se ha invocado artículo de la constitucion que resulte violado.

La apelacion para ante V. E. no procede en tal caso, con sujecion á las prescripciones del artículo 14 de la ley de 1863 sobre competencia nacional. Pido á V. E. se sirva en consecuencia declarar mal concedido el recurso.

En caso negativo, no existiendo la inconstitucionalidad denunciada contra la ley número 3335, por haber sido sancionada por el honorable congreso en virtud de atribuciones que no le han sido limitadas ni restringidas al respecto por cláusula expresa de la constitucion nacional, solicito de V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el pleito no se ha puesto en cuestion la inconstitucionalidad de la ley número tres mil tres-

cientos treinta y cinco, pretendiéndose que ella vulnera derechos que el recurrente entendiera ó sostuviera que están asegurados por la Constitucion nacional.

Que, en consecuencia, la sentencia recurrida no se ha pronunciado contra la validez del título ó derecho que hoy se dice amparado por una cláusula, constitucional por no haber sido materia de litigio.

Que entre tanto la procedencia del recurso para ante ésta Suprema Corte, que autoriza el inciso segundo del artículo veintidos del Código de Procedimientos en lo criminal, requiere que en el pleito se haya hecho la cuestion y la resolucion haya sido contraria al derecho invocado.

Que esa exigencia no puede ser suplida por alegaciones posteriores á la sentencia pronunciada por el tribunal superior de provincia ó de la Capital, en su caso, pues que por razon de la oportunidad no puede ya ser objeto de fallo dictado por dicho tribunal, como no lo ha sido en esta causa.

Por estos fundamentos y de conformidad, en lo concordante, con el señor Procurador general, se declara mal concedido el recurso. Hágase saber con el original y devuélvanse los autos al tribunal de su orígen.

BE[illegible]N PAZ. — LUIS V. VARELA.
[illegible] L BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXIV

Contra don Nicolás Mihanovich; sobre contrabando

Sumario. — Debe declararse el comiso si las mercaderías no han sido manifestadas, y se ha pedido la ampliacion del manifiesto fuera del término legal, y despues de descubierta su existencia á bordo.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE LA ADUANA

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1895.

Vistos: este expediente y el número 142, letra A, que le es conexo, y considerando: 1° Que las mercaderías á que hace referencia el parte de foja 1 no constituyen un cargamento especial ó diferentes de aquellos cuyo comiso se decretó en el otro expediente citado, sinó que ambos forman un solo cargamento cuyo contrabando se ha intentado, dejándose de manifestar en los consulares, y agregándose á la copia despues de descubierta la infraccion;

2° Que de los considerandos del fallo del expediente 142, letra A, y de las actuaciones de este sumario resulta que, cuando

se hizo la primera investigacion por la aduana, el vapor « Curumba » no tenía privilegio de paquete, y en consecuencia, el capitan sólo gozaba del término perentorio de 48 horas para hacer las rectificaciones correspondientes en el manifiesto original ó su traduccion (art. 51), debiendo entenderse, sin embargo, que de este término goza siempre que la aduana no se aperciba del error, segun la interpretacion que se ha dado á ese artículo por la práctica y la jurisprudencia;

3º Que por lo tanto, no se ha cumplido en tiempo con la disposicion del artículo 51 y se ha incurrido en la penalidad del artículo 906, fallo: condenando á la pena de comiso de la mercadería que se detalla á foja 1. Exíjase al interesado manifestacion de si está dispuesto á pagar su valor ó hacer abandono de la mercadería. Hágase saber y pase á la contaduría para su cumplimiento, reponiéndose los sellos.

J. M. Martinez Castro.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1895.

Señor Juez:

Los bultos de que se trata en este expediente pertenecen al mismo cargamento del vapor «Curumba», que en el expediente 142, letra A, fueron condenados á comiso por hallarse fuera del manifiesto del mencionado vapor, no siendo exacto que su rectificacion fuera hecha dentro del tiempo que la ley establece.

Es indudable que á no haberse apercibido la aduana de tal circunstancia y á no haber detenido el guarda las mercaderías excedentes, hubieran sido desembarcadas sin abonar sus dere-

chos aduaneros, lo que hubiera traído un daño á la renta fiscal, circunstancia que por sí sola sería bastante para autorizar el comiso que establece la resolucion aduanera recurrida.

A estar á las constancias de autos, la rectificacion hecha por los agentes del manifiesto fué despues del término, pues aunque los recurrentes niegan tal circunstancia, no demuestran las constancias positivas y afirmativas del resguardo de que tal cosa no se hizo cuando era de obligacion.

V. S. se ha pronunciado ya sobre la parte del cargamento tomado á bordo del «Curumba», y en las mismas condiciones se halla lo que de ese cargamento fué pasado á la lancha «Alicia T», pues se le encontró en la misma infraccion.

Por estas consideraciones, y por las expresadas en la resolucion aduanera de foja 7 vuelta, debe confirmarla en todas sus partes.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 4 de 1895.

Y vistos: De conformidad en lo dictaminado por el señor Procurador fiscal en su vista de foja... y por los fundamentos de la sentencia recurrida de foja 7 vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese y en oportunidad devuélvase estos autos á la aduana á sus efectos, repuestos que sean los sellos.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1896.

Suprema Corte.

De los informes de foja 4 vuelta y foja 5, resulta que los bultos no manifestados, que motivan esta causa, fueron descubiertos por los empleados del resguardo, antes de la rectificacion del manifiesto.

La resolucion de foja 7 vuelta y la confirmatoria del juzgado federal de foja 25 vuelta, resultan por ello ajustadas á derecho, por lo que solicito de V. E. se sirva confirmarlas.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 8 de 1898.

Vistos: Segun resulta de autos, el vapor «Curumba» llegó al distrito de Bahía el día diez y seis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, haciéndose en el mismo día por el capitan, la presentacion de los manifiestos exigidos por el artículo veinte de las Ordenanzas de Aduana. En la noche del diez y nueve del mismo mes y año fueron detenidos á bordo de la lancha «Alicia T» por el guarda de aduana don Francisco Giraldez ciento setenta y un bultos de bolsas vacías, y en el día diez y nueve el guarda R. Torres secuestró de la bodega del mismo vapor «Curumba» treinta y dos bultos de bolsas vacías, diez

llos de doce palas de acero cada una y cincuenta y cuatro canastos de grandes dimensiones llenos de cáñamo.

Por resoluciones administrativas no recurridas por los interesados fueron declaradas caídas en comiso, las mercaderías apresadas á bordo de la lancha «Alicia T».

Los apelantes han reconocido que las otras mercaderías sorprendidas en la bodega del vapor «Curumba», por el guarda Torres, formaban parte de una sola partida con las secuestradas en la referida lancha, asi como que, unas y otras no estaban consignadas en los manifiestos consulares de la carga que conducía el mencionado vapor «Curumba».

Para salvar esta dificultad, los apelantes intentaron el diez y nueve de Junio ampliar el manifiesto del buque tratando de incluir en él las dos mil cuarenta y tres bolsas, los cincuenta y cuatro canastos de cáñamo y las diez docenas de palas secuestradas en las circunstancias expuestas por los guardas Giraldez y Torres.

Para sostener este derecho, pretenden que el vapor sólo verificó su entrada al puerto el diez y nueve de Junio citado, por cuanto ese día fondeó en la dársena y presentó sus documentos, en tierra al resguardo.

La patente de paquete del vapor «Curumba» había caducado el veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, y solo había sido renovada por decreto del gobierno de la nacion de fecha diez y nueve de Junio del mismo año.

Y considerando: Que aun cuando la patente de paquete del vapor «Curumba», le fué renovada en diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, este buque no tenía tal carácter desde Enero del mismo año en que expiró el plazo porque fué otorgada la anterior patente y, por tanto, ha debido hacer la rectificacion de los manifiestos dentro de las cuarenta y ocho horas, con arreglo al artículo cincuenta y uno de las Ordenanzas de aduana.

Que computándose ese término desde el dia diez y seis de Junio, en que el buque entró al puerto, verificando la presentación del manifiesto, hasta el diez y nueve en que se descubrió y denunció la existencia á bordo de las mercaderías á que se refiere el parte de foja 1, la rectificacion pretendida del manifiesto no se ha intentado dentro del término legal, porque cuando tal verificacion se intentó ya habían transcurrido las cuarenta y ocho horas á que se refiere al artículo cincuenta y uno de las Ordenanzas de aduana, y ya se había apresado una parte de la mercadería no registrada y se había descubierto la restante á bordo del vapor «Curumba».

Que, por consiguiente, el apelante no ha rectificado en tiempo el manifiesto, y ésto en el supuesto de que la omision á que la rectificacion se refiere hubiera procedido de un error voluntario y no fuera el resultado de un hecho intencional y calculado para defraudar la renta aduanera como lo hacen presumir las circunstancias de haberse descargado una parte, en relacion considerable, de las bolsas no manifestadas antes de haberse hecho la notificacion y no haberse efectuado ésta, sinó despues de haberse descubierto la descarga fraudulenta y embargádose el resto de la mercadería.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma, con costas, la mencionada sentencia corriente á foja veinticinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCLXXXV

Don José Vie... contra don Julio A. Figueroa Saldías, por recus... sin causa; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable el auto que no hace lugar á la recusacion sin causa.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires Octubre 11 de 1898.

Considerando: Que segun resulta de la propia exposicion de la parte, lo que motivó el recurso de apelacion denegado fué el auto en que el juez no hacía lugar á la recusacion sin causa que se dedujo.

Que de lo dispuesto en el artículo treinta y dos de la ley de procedimientos, dando el carácter de cosa juzgada, á la resolucion que los jueces dictaren, desechando la causal alegada y no especificada en la ley, se deduce que tambien tiene este carácter el auto denegatorio, cuando no se ha alegado causal alguna, pues los jueces sólo pueden ser recusados por las razones que la ley enumera (artículo treinta y uno de la citada ley). Por esto:

se declara bien denegado el recurso. Repuestos los sellos archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXVI

Wattinne y compañía contra James Bossio Polar, por nulidad de una marca; sobre apelacion

Sumario. — No es apelable el auto que desestima el recurso de reposicion, y no trae perjuicios para la definitiva.

Caso. — Estando recibida la causa á prueba, el demandado presentó varias cartas suscritas por diversas personas, y un informe del señor Federico Tagliabue, pidiendo, que se tenga como prueba de su parte dichas cartas y dicho informe. El juez las mandó agregar.

El demandante alegó que esas cartas no podían agregarse porque nada se dijo respecto de ellas en la contestacion á la demanda; y que en cuanto al informe del químico, él no había sido producido con las formalidades que prescribe el título 15 de la ley de procedimientos; en consecuencia, unas y otras debían ser desglosadas y devueltas al interesado, deduciendo revocatoria del auto que los mandó agregar.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 22 de 1898.

Vistos: Reservándose el juzgado resolver sobre la pertinencia de la prueba cuya agregacion se disiente, en el momento de pronunciarse en definitiva, no se hace lugar á la revocatoria solicitada á foja 46, y proveyendo á lo pedido en el escrito de foja 45, se señala la audiencia del 28 del corriente á las 2 p. m. para que comparezca el señor Tagliabue á ratificarse. Repóngase la foja.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el escrito de foja cuarenta y ocho sólo se ha interpuesto el recurso de reposicion.

Que, por consiguiente, del auto que ha desestimado ese recurso no ha podido interponerse otro alguno, con arreglo al artículo doscientos cinco de la ley de procedimientos.

Que, por otra parte, el auto recurrido no trae perjuicio para la definitiva, puesto que el juez se reserva apreciar en oportunidad sobre el mérito de las cartas é informes presentados, en cuyo caso la improcedencia del recurso de apelacion está declarada por el artículo doscientos seis de la citada ley.

Por estos fundamentos se declara mal concedido el recurso. Hágase saber con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXVII

Criminal contra Antonio Lombardi, por tentativa de circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — El hecho de haberse encontrado en poder del procesado cantidad de billetes falsos de curso legal con circunstancias que lejos de arrojar una presuncion contraria á la intencion criminal sirven á convencer que ésta ha existido, constituye tentativa de circulacion, y le hace pasible de la pena de dos años de trabajos forzados y multa de 1500 pesos fuertes.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 26 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Antonio Lombardi, italiano, de 51 años, casado, constructor, domiciliado Tucuman 1067, acusado de circulacion de billetes falsos de banco, de los que resulta: Que habiendo sido conducido á la comisaría 3ª de policía, en estado de ebriedad, el detenido Lombardi, al ser registrado se le encontraron 11 billetes falsos de un peso, por cuyo motivo se le constituyó en arresto, y llamado á declarar manifestó á foja 46 que transitando por la plaza de Mayo como

á las diez de la noche, se le aproximó un sujeto á quien no conoce y le preguntó si era español, agregando que quería ayudarlo dándole al mismo tiempo los billetes que le han sido secuestrados encargándole que los guardara y al día siguiente lo viera por si le convenía.

Que tomó los billetes sin darse cuenta de lo que hacía debido al estado de ebriedad en que se encontraba y al separarse tomó en direccion de su domicilio cuando fué detenido, comprendiendo que ha cometido una imprudencia.

Que cerrado el sumario y pasado en vista al Procurador fiscal, éste funcionario se expide á foja... solicitando se aplique al procesado la puena establecida en el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que el defensor, solicita la absolucion de culpa y cargo de su defendido, por no haberse comprobado que hubiere circulado los billetes que le encontraron.

Que abierta la causa á prueba no se produce ninguna, llamándose autos para definitiva á foja 75 vuelta.

Y considerando: Que el hecho que ha dado orígen á la formacion de esta causa, se encuentra debidamente justificado con la declaracion del procesado, la existencia del cuerpo del delito y demás circunstancias de autos.

Que la excusa alegada por el encausado y sostenida por la defensa, para rehuir la responsabilidad en ese hecho, de que ignoraba la falsedad de los billetes por habérselos dado un desconocido, es inaceptable, por cuanto no se concibe que una persona que no conoce á otra haga una proposicion de la naturaleza de la que nos ocupa y menos en la forma que lo expresa el acusado.

Que ante estos antecedentes, y no habiendo explicado Lombardi de una manera satisfactoria la procedencia de los billetes que le fueron secuestrados, no puede caber duda de que se trata de un agente de circulacion de billetes falos á los que se refiere el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que no existiendo en autos prueba bastante que demuestre que el procesado haya circulado los billetes de la referencia, la circunstancia de habérselos encontrado en su poder, indican los primeros pásos de Lombardi en ese delito, que la ley clasifica de tentativa.

Que no estando prevista y penada ia tentativa, de estos delitos contra la nacion en ninguna de las disposiciones de la ley de la materia, es de aplicarse en el presente caso la prescripcion de su artículo 93, y de acuerdo con ella imponerle la pena que establece el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal, siguiendo así la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte en la causa contra Giro Gobbi, que tramitó por ante este mismo juzgado y secretaría, por sentencia de 28 de Junio del presente año.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Antonio Lombardi á dos años de trabajos forzados y multa de 1500 pesos fuertes, más las costas del juicio, de la que se le deducirá el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 92 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y hágase saber al jefe de policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1898.

Suprema Corte:

De la confesion del procesado de foja 63, ratificada á foja 46, así como de las constancias de fojas 31, 34, 35, 39, 40 y 42 resulta comprobado que al recurrente, con motivo de haber sido conducido á la comisaría, por ebriedad, le fué secuestrado de

uno de los bolsillos de sus ropas, un rollo de billetes de banco, cuya falsedad ha sido debidamente constatada á foja 45.

Por más que sea inaceptable la manera como el procesado explica el orígen de los billetes falsos que le fueron secuestrados, no existe en el proceso constancia alguna que evidencie el delito de la circulacion de billetes falsos; ni tampoco presunciones legales que induzcan á creer que el recurrente intentara el expendio de los mismos.

Lo único probado, es el hecho de habérsele secuestrado al recurrente los billetes falsos á que hago referencia.

Tal es la causa que motiva estas actuaciones; no existe en ellas constatado ningun acto ni presuncion siquiera que induzca la resolucion ó intencion del procesado, de circular ó expender los billetes mencionados, y que pudera calificarse de tentativa de circulacion, al tenor de lo establecido en el artículo 8° del Código Penal.

El hecho probado, podría significar un acto preparatorio del delito de circulacion de billetes falsos, ya que no ha demostrado el procesado de una manera satisfactoria, el propósito con que guardaba los billetes secuestrados.

En tal situacion, su culpabilidad debe juzgarse segun el artículo 14 del Código Penal, que castiga los actos preparatorios de un delito en el solo caso en que ellos importan una contravencion.

En el caso *sub-judice*, no resulta contravencion alguna del hecho de tener billetes falsos de banco, ni ante la ley de 14 de Diciembre de 1863, ni ante las prescripciones del Código Penal.

Considerando por otra parte, lo establecido en el artículo 1° del Código Penal, en armonía con las garantías individuales que consagra el artículo 18 de la Constitucion nacional, en la primera de sus cláusulas; opino que el recurrente no debe ser castigado como autor del delito de circular billetes falsos, ni como autor de la tentativa del mismo delito, ni como contraventor,

por el hecho de tenerlos en el bolsillo; pido á V. E. se sirva resolver su absolucion, revocando en consecuencia, la sentencia apelada de foja 76.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 11 de 1898.

Vistos y considerando: Que está probado el hecho de haberse encontrado en poder del procesado los billetes falsos á que esta causa se refiere correspondientes á banco autorizado por leyes de la nacion.

Que ese antecedente basta para dar por averiguada la tentativa de la circulacion de dichos billetes, ya que no existe prueba de la circulacion efectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo sexto del Código Penal, puesto que á la naturaleza del hecho hay que agregar, no sólo que las circunstancias de la causa no arrojan una presuncion contraria relativa á la intencion criminal, sinó que sirven á convencer que esta intencion ha existido.

Que la tentativa de un delito contra la nacion, puede y debe ser penada con arreglo á lo establecido en el artículo noventa y cinco de la ley penal de mil ochocientos sesenta y tres.

Que haciendo aplicacion de esa disposicion, procede imponer la pena con que el código comun de la materia castiga la tentativa.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y seis con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCLXXXVIII

Criminal contra los autores y cómplices de la muerte dada al diputado nacional, don Pedro García

Sumario. — Los delitos comunes no caen bajo la jurisdiccion federal por afectar la persona ó bienes de miembros del Congreso.

—

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Santiago, Agosto 29 de 1898.

Autos y vistos: el suceso ocurrido en la madrugada del sábado último y del cual resultó muerto violentamente por agentes de la autoridad local, el señor diputado nacional, don Pedro García.

El hecho ha trascendido en el público y las pasiones agitadas, lo comentan de un modo variado, llegando hasta discutirse cuál sea el fuero llamado á conocer de él y sosteniéndose con apariencias de más ó menos fundamento, que es el federal, en virtud de las inmunidades acordadas á los miembros del Congreso por la carta fundamental y ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863.

El infrascrito como juez, ha tratado y conseguido siempre, conservarse alejado de esas pasiones, haciendo de la justicia una verdad, pues ella debe ser insospechable como la mujer de César y al declarar en el caso *sub-judice* su falta de jurisdiccion, debe al menos demostrar que esa falta está consagrada por la ley y jurisprudencia.

El año 1886, el Presidente entonces de la República, general Roca, fué agredido por Monges, en circunstancias que aquel acompañado de su comitiva oficial, iba á entrar al Congreso, con el objeto de la apertura de las sesiones ordinarias.

La causa fué avocada y decidida por los Tribunales ordinarios de la Capital, sin que para nada interviniera la justicia federal, siendo de notarse que entonces se trataba del primer magistrado de la Nacion y que por lo tanto, estaba revestido de mayores inmunidades que ningun otro.

De la muerte violenta dada años antes, al señor Gomez, diputado ó senador por San Juan, conocieron y resolvieron las autoridades locales de aquella provincia, pudiendo afirmarse lo mismo, con el juicio referente al fallecimiento de un otro diputado, con ocasion del duelo que tuvo con un general del ejército.

Si la autoridad local, abusando ó no de la fuerza, ha muerto á un individuo que formaba parte del Congreso argentino, es hecho que escapa al conocimiento de la justicia federal, pues que no hay ley que disponga lo contrario, siendo esa justicia de excepcion y que sólo se atiende á los casos *expresamente determinados* por la ley y no por implicancia.

Las autoridades provinciales no han sido declaradas en rebeldía contra la nacion ni, por otra parte, se encuentra intervenida la provincia, ni menos se trata de conservar una garantía constitucional acordada puramente en vida de la persona que pudiera invocarla.

Por lo expuesto y no habiéndose producido la muerte del

señor García en territorio nacional á los efectos del fuero, declárase éste juzgado incompetente, archivándose los autos, ejecutoriada que sea la presente. Notifíquese con el original.

Saturnino Salvá.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1898.

Suprema Corte:

El homicidio no constituye un delito de carácter nacional, aún cuando fuere perpetrado en persona investida con el cargo de diputado al Congreso argentino.

La ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que define y castiga los crímenes contra la Nacion, no ha incluído aquel delito entre los que surten el fuero federal; y la ley de la misma fecha que establece la jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, respecto entre otros, de los crímenes especialmente mencionados en el inciso tercero del artículo tercero, nada previó respecto del homicidio aún de los más elevados funcionarios de la administracion del Estado.

La Suprema Corte con prudente criterio, declaró por ello, en la causa de la série tercera, tomo quinto, página treinta de sus fallos, que no pudiendo establecerse por interpretacion la jurisdiccion de los Tribunales nacionales sobre crímenes y delitos no definidos ni penados por la Constitucion y leyes nacionales, es preferible que atentados contra la vida ó la persona del gefe supremo de la Nacion, que debieran estar bajo la proteccion de los Tribunales nacionales, queden sujetos por falta de ley, á la jurisdiccion ordinaria de los Tribunales de la provincia en cuyo

territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el Poder legislativo ».

Si el señor diputado García, hubiese sido víctima de un homicidio simple, tratándose en esta causa de un delito del derecho común, corresponderia su conocimiento al fuero ordinario, segun la doctrina legal y jurisprudencia recordada.

Pero el proceso revela hechos y circunstancias que dan al caso *sub-judice*, el carácter de un atentado violatorio de la Constitucion y leyes nacionales. Esa revelacion surgiendo de fuente oficial, tiene carácter de prueba bastante para determinar *a priori* la naturaleza del delito, y la jurisdiccion que ha de juzgarla.

El intendente general de la policía de Santiago, contestando á foja diez un oficio del señor juez federal, manifiesta: « Que con motivo de haberse descubierto un movimiento sedicioso que debía estallar el veinte y siete, encabezado por el señor Pedro García, esta intendencia, á fin de evitar se altere el órden público, *mandó arrestar á éste...* » y agrega: « que habiéndose resistido á mano armada, uno de los agentes le hizo fuego hiriéndole de muerte, mientras el comisario practicaba el registro de la casa ».

Presentados así los hechos por el jefe de la autoridad ejecutora del acto homicida, el homicidio podría no haber sido el objetivo de la invasion á la casa del señor diputado García; pero siempre resultaría por declaracion oficial de aquella autoridad, que sus fueros de diputado nacional fueron tambien violados, y el diputado García sacrificado criminalmente aunque hubiera defendido realmente, en ese acto, los privilegios y los fueros de su cargo constitucional, y estos son delitos de carácter nacional sujetos por ello al fuero federal.

El domicilio es inviolable y en él no es dado penetrar ni menos prender, sin órden escrita de juez ó autoridad competente, segun prescripcion esplícita del artículo 18 de la Constitucion nacional.

Hay más, el señor Pedro García era diputado al Congreso, y como tal estaba revestido de las inmunidades que atribuye á ese cargo la garantía de su libre ejercicio el Código fundamental.

Sus artículos 61 y 62 lo han declarado solemnemente. «Ningun senador ó diputado desde el día de su eleccion hasta el de su cese, *puede ser arrestado*, excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti*» prescribe el primero, y aun cuando se fundara querella criminal contra un diputado ó senador, sólo podrá sometérsele á juicio, previa autorización sancionada por dos tercios de votos de la cámara respectiva.

Las garantías consignadas, son principios absolutos de legislacion fundamental. Las prescripciones concordantes en las leyes de fondo ó forma, nunca podrían separarse de aquellos principios; sus sanciones han debido sacar de la jurisdiccion comun aquellos delitos de esencial carácter nacional, desde que procedieran de violaciones manifiestas del Código, que es su ley orgánica y fundamental.

A pesar de lo incompleto de la ley sobre crímenes contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863, sus prescripciones revelan la preocupacion del legislador, de hacer efectivas por medio del juicio y penas legales, las responsabilidades por violacion de la Constitucion nacional. Entre ellas, es de notarse su artículo 45, que impone penas severas de multa y de prision al que aun siendo autoridad competente, expidiese sin forma escrita, una órden de arresto.

La ley que segun su propio epígrafe, designa los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales nacionales, se relaciona con la de la misma fecha que establece su jurisdiccion y competencia. El artículo 3°, inciso 3°, de la última, atribuye á los jueces nacionales, la jurisdiccion para conocer de los crímenes cometidos en las provincias, en violacion de las leyes nacionales.

En presencia de esta disposicion, de términos ámplios y precisos, no puedo creer que los crímenes y delitos determinados á continuacion, como ejemplos, excluyan todos los demás de carácter nacional que abarca la forma ámplia y general del texto citado. Porque no se presume dentro del espíritu armónico de una legislacion homogénea, que las violaciones á su ley orgánica, no sean crímenes contra la nacion, que la inviolabilidad de las garantías de que ha investido especialmente á sus legisladores para la posibilidad del ejercicio y práctica de los más altos deberes nacionales, no esté salvaguardada por la jurisdiccion nacional; y que el atentado que atropella los fueros de un diputado, que atropella la integridad é independencia del Congreso, queden fuera del alcance de la competencia de los jueces federales, para caer en la jurisdiccion del fuero comun de las autoridades de provincia.

Apenas se conciben las graves perturbaciones que podría ocasionar á la integridad, á la independencia y al respeto que deben garantir las decisiones del Congreso nacional, si fuese declarada la incapacidad de sus autoridades para juzgar las violaciones de su ley orgánica que es la Constitucion nacional.

Establecido que se ha consumado la violacion del domicilio de un diputado para prenderlo sin autorizacion competente, que con tal proceder se han violado manifiestamente cláusulas expresas de la Constitucion y leyes del Congreso, su juzgamiento corresponde á la jurisdiccion federal por la naturaleza misma de la materia de órden público nacional, y lo dispuesto en la primera parte del inciso 3°, artículo 3° de la ley de competencia.

Si el homicidio es un resultado de aquella violacion de fueros, el juez competente deberá tomarle en cuenta como un accidente inseparable de la causa, pues los delitos comunes se involucran en los del fuero federal de que procedan, y si faltara

la designacion de pena en el órden nacional, el artículo 93 de la ley de 1863 llena ese vacío cuando prescribe: «que los delitos contra la nacion no previstos en esta ley, serán castigados con arreglo á los códigos que forman el derecho comun de las provincias».

Por estas consideraciones pienso que el conocimiento del atentado violatorio de los artículos 61 y 62 de la Constitucion nacional, en los fueros y persona del diputado nacional, señor García, corresponde al fuero federal, y pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando, en consecuencia, el auto denegatorio del señor juez federal de la seccion de Santiago del Estero.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que este proceso ha sido instaurado para la averiguacion y castigo del delito de homicidio, á consecuencia de la muerte violenta dada á don Pedro García.

Que el hecho se produjo en la ciudad de Santiago del Estero y en la propia casa habitacion de la víctima.

Que las circunstancias todas del suceso, abstraccion hecha de las personales al occiso, revelan la comision de un delito de carácter comun, previsto y penado por el código respectivo.

Que la jurisdiccion para el conocimiento de delitos de ese género perpetrados en el territorio de las provincias, corresponde á los jueces de las mismas, cuando no se han realizado ex-

cepcionalmente en lugares sometidos á la absoluta y exclusiva jurisdiccion del gobierno nacional, segun lo establece el artículo tercero de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales y lo repite el artículo veintitres, inciso cuarto del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que ese principio se halla igualmente establecido en términos formales por el artículo sesenta y siete, inciso once, de la Constitucion, que defiere á los tribunales provinciales ó federales la aplicacion del Código Penal, cuando las cosas ó personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

Que en el presente caso no se ha hecho cuestion respecto á la competencia para el juzgamiento del homicidio mismo ni puede hacerse en principio y aisladamente concretado ese hecho, procediendo la que ha venido para la resolucion de esta Suprema Corte de la circunstancia personal al citado don Pedro García, de haber estado investido del cargo de diputado al Congreso federal en el tiempo en que tuvo lugar el acontecimiento.

Que la mencionada circunstancia no ha sido tomada en cuenta por la Constitucion para hacer de la persona de los diputados y senadores una especialidad de personas de derecho público, sustrayéndola de la jurisdiccion local cuando, por razon de ellas ó de sus bienes, hubieran de estar en juicio como demandantes ó como demandados ó cuando se tratase de hechos comunes que les afecten como víctimas.

Que lejos de haberse colocado á las personas de los diputados bajo el amparo de las autoridades federales en lo que al *derecho comun* se refiere, no se ha puesto en duda por los poderes y por nuestra jurisprudencia, etc., que sus causas están comprendidas en las reglas correspondientes al ejercicio de la jurisdiccion comun; y eso hacen en materia criminal despues que se hayan cumplido las prescripciones de los artículos 61 y 62 de la Constitucion.

Que la ley de crímenes contra la nacion reglamentaria de las

disposiciones constitucionales, ha incluído en los desacatos contra la autoridad, los hechos violatorios de los diputados y senadores, sin que contenga precepto ó declaracion alguna que importe entregar á la justicia federal el juicio y castigo de los delitos comunes que afectaran la persona ó bienes de los miembros del Congreso.

Que no puede hacerse efectiva á las causas que afectan á los diputados y senadores, como personas privadas, las reglas jurisdiccionales aplicables á las instituciones de creacion federal, porque no existe razon alguna de analogía entre las dos situaciones, desde que mientras que la una debe su existencia y régimen á disposiciones de carácter federal, la otra vive como persona natural ó sea de existencia visible regida en sus actos y relaciones con terceros, por las leyes comunes, que de un modo general estatuyen en materias de ese órden.

Que aunque la doctrina no ha llegado á uniformarse sobre la calificacion del delito de homicidio contra el jefe del estado, existiendo á la inversa serias discrepaciones en cuanto se trata de fijar su verdadero carácter, esto no sucede en relacion á los miembros del Congreso nacional.

Que así, y mientras se encuentra á menudo en los tratados internacionales de extradicion reglas especiales en lo que toca al jefe del estado y declaraciones tambien especiales respecto al carácter del homicidio ejecutado contra él, lo que tambien se ve en varios de los tratados concluídos por la República, no hay en ellos nada que tienda á mencionar *in terminis* los delitos cometidos contra el personal del poder legislativo, siendo, en consecuencia, entendido que esos delitos entran en la clase comun sometida á los mismos principios.

Que, por tanto, los motivos peculiares á los delitos contra el jefe del estado, y aunque ellos hubieran de tener fuerza decisiva, lo que no es el momento de apreciar, no pueden hacerse valer en el presente caso.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja doce. Devuélvase, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — LUIS V. VARELA (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: de autos resulta que en la madrugada del día veinte y siete de agosto próximo pasado, empleados superiores y fuerza armada de la policía de la provincia de Santiago del Estero, penetraron en el domicilio particular del diputado al congreso nacional don Pedro García, con el objeto declarado por el jefe de aquella reparticion, don José A. Silvetti (foja diez), de proceder al arresto del mencionado diputado nacional; porque, según aquel afirma, las autoridades locales tenían noticias de que ese día debía estallar una revolucion de la que este último era jefe.

Que en circunstancias que no son del caso estudiar ni apreciar, las fuerzas policiales que llevaban por encargo aprehender al diputado García, hicieron fuego de fusil sobre él, resultando de la autopsia, cuyo informe corre en autos, que éste murió instantáneamente á consecuencias de una herida de bala disparada en ese momento.

Los hechos capitales que sirven de base al juicio criminal, no ofrecen en el sumario, contradiccion alguna. Todos los que en él han intervenido están conformes en que, yendo la autoridad policial de Santiago del Estero á constituir en prision al diputado nacional don Pedro García, por órden del jefe de aque-

lla don José A. Silvetti, una bala disparada por unos de los agentes de la mencionada policía, ocasionó la muerte de la persona que tenían encargo de arrestar.

Iniciadas las actuaciones ante la justicia federal de aquella provincia, el juez de seccion se ha declarado incompetente para conocer en el proceso, por cuanto considera, segun los precedentes que invoca, que el caso no corresponde á la jurisdiccion de los tribunales federales, con arreglo á la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y al Código de Procedimientos Penales.

Y considerando: *Primero*: Que si bien es cierto que en las mencionadas leyes no están determinadamente señalados como uno de los casos en que la justicia federal debe intervenir, los asaltos, las heridas ó la muerte de las personas constituidas en autoridad federal por razon de su cargo, y que, por sus funciones, representan y desempeñan la soberanía de la Nacion, esa jurisdiccion surge forzosamente de la forma del gobierno político de la república, y de la independencia indispensable de los poderes que constituyen respectivamente las autoridades de la Nacion y de las provincias.

Es verdad que en el único caso que guarda analogía con el presente, la Suprema Corte se pronunció diciendo que: « no pudiendo establecerse por interpretacion, la jurisdiccion de los tribunales nacionales sobre crímenes y delitos no definidos ni penados por la constitucion y leyes nacionales, es preferible que atentados como el presente, contra la vida ó la persona del jefe supremo de la Nacion, que debieran estar bajo la proteccion de los tribunales nacionales, queden sujetos por falta de ley á la jurisdiccion ordinaria de los tribunales de la provincia en cuyo territorio se hubiesen cometido, antes que consentir que los jueces nacionales asuman el poder legislativo: » (Fallos tomo catorce, página treinta y una), pero ni ese fallo establece jurisprudencia por ser único, ni son tampoco esas las doctrinas

que consagran las últimas decisiones de esta suprema corte federal.

En el mismo fallo que acaba de citarse, la corte reconoce que los delitos cometidos contra la persona ó la vida de cualquier representante de soberania nacional en el poder ejecutivo, en el poder legislativo ó en poder judicial federales, debieran estar bajo la proteccion de los tribunales nacionales; y este solo reconocimiento importa establecer la competencia de esos mismos tribunales para entender en las causas de esta naturaleza, dado los mismos términos de la ley procesal.

Por otra parte, el silencio de la ley de justicia federal, no bastaría para desconocer la jurisdiccion de los tribunales nacionales en aquellos delitos que, por su naturaleza ó por razon de las personas contra quienes se cometan, pertenezcan forzosamente al fuero federal, porque, como esta misma Corte lo ha establecido, « la jurisdiccion federal se extiende á todos los casos regidos por la constitucion nacional y por las leyes del congreso, abrazando en esta generalidad tanto la jurisdiccion civil cuando se ejerce directamente, como la criminal, y haciendo extensiva á ella la competencia de los tribunales de la Nacion », al extremo de que « es insostenible la pretension de crear una excepcion en favor de los gobernadores de provincia y sus ministros, que cometan delitos contra la seguridad de la nacion porque la expresion *todos los casos* resiste decididamente esta inteligencia, y porque, si se adoptase esta interpretacion, se dejaría en completa impunidad á los dichos funcionarios para comprometer la tranquilidad publica y la soberanía del gobierno nacional, cuando su ambicion ó sus malas pasiones los indujesen á promover la sedicion ó la rebelion, por cuyos crímenes no podrían ser juzgados por las autoridades de provincias, quienes el congreso mismo es impotente para investir de una jurisdiccion que la Constitucion le manda distribuir entre la suprema corte y los tribunales inferiores de la nacion exclusi-

vamente » (Fallos, tomo quinto, página trecientos noventa y dos).

La doctrina que surge de este fallo, es la única que se armoniza con el sistema de gobierno que rige en la República Argentina; y « es en la consideracion de este carácter distinto é independiente del gobierno de la nacion del gobierno de los diferentes estados que debe buscarse la solucion de la cuestion presente. Existen dentro de los límites territoriales de cada Estado dos gobiernos restringidos en sus esferas de accion, pero independiente el uno del otro, y supremo cada uno dentro de sus respectivas esferas. Cada uno tiene sus departamentos separados; cada uno tiene sus leyes propias, y cada uno tiene sus propios tribunales para su aplicacion. Ninguno de esos gobiernos puede entrometerse en la jurisdiccion del otro, ni autorizar intervencion alguna de sus propios funcionarios judiciales en la accion del otro. Los dos gobiernos en cada estado conservan, en sus respectivas esferas de accion, lo misma independencia el uno del otro (con excepcion de un solo caso), que lo estarían si su autoridad se ejerciese sobre territorios distintos. Ese caso de excepciones, consiste en la supremacia de la autoridad de la Nacion, cuando surja algun conflicto entre los dos gobiernos »... « La constitucion, ha dicho el juez Taney, no fué hecha con el solo objeto de defender á los estados contra los peligros exteriores, sinó principalmente para asegurar la union y la armonía interna; y, para conseguir estos fines, se consideró necesario, al dictarse la constitucion, que muchos de los derechos de soberanía que los estados entónces poseían, fuesen cedidos al gobierno general; y que en la esfera de accion que se le concedía, fuese lo bastantemente supremo é independiente para ejecutar sus propias leyes, sin que pudiese impedirlo un estado ó las autoridades de un estado ». Y el poder judicial conferido á la Nacion se extiende á todos los casos que toman origen en la Constitucion.... porque la constitucion está siempre

á la vista de los tribunales de la Nacion, cuando cualquiera ley del congreso es sometida á su fallo» (United States Supreme Court Reports; Wallace, trece, Farble's Case, página cuatrocientos seis).

Para el ejercicio de esta jurisdiccion federal, por parte de los tribunales de la Nacion, en los casos que la constitucion ha puesto bajo la proteccion de aquellos, no es indispensable que la ley haya incluido especial y determinadamente el caso, entre los que ha enumerado en la legislacion que determina la competencia de los tribunales federales.

Los principios y las garantías establecidas en la constitucion nacional, no pueden declararse inexistentes por omisiones de las leyes reglamentarias, porque esto importaría dejar al imperio de de la voluntad soberana del pueblo, manifestada al organizar la Nacion y su gobierno por medio de su constitucion, á merced del capricho, de la actividad ó de la decidia del congreso.

La jurisdiccion de los tribunales federales ha sido determinada por la constitucion como compreasiva de «todos los casos que versen sobre puntos regidos por la constitucion ó leyes de la Nacion» y si el congreso puede autoritativamente establecer cuáles sean esos casos, ni él ni ningun otro poder público puede límitarlos. Habrá casos en que la jurisdiccion puede ser concurrente entre los tribunales de estado; pero, si el conflicto llegase, debe siempre primar la jurisdiccion federal.

«La facultad conferida por la constitucion, ha dicho un fallo de la corte suprema norteamericana lo ha sido en términos generales. Ninguna limitacion se ha impuesto. El lenguaje más amplio se ha usado». Todos los casos «están comprendidos. Ninguno está excluído. Cómo se ha de adquirir la jurisdiccion por los tribunales inferiores de la Nacion, si ella será originaria ó de apelacion, ú originaria en parte y en parte apelada, y la manera de proceder despues de adquirida la jurisdiccion, no está prescrita. La constitucion guarda silencio á estos respec-

tos. Ellos están confiados, sin barreras ni limitaciones, á la sabiduria *(ursdom)* de la legislatura...

La jurisdiccion, tanto originaria como de apelacion, lo mismo que la comprensiva de ambas, puede serles conferida.

El límite constitucional de ambos es el mismo... No hay distincion, á este respecto, entre tribunales civiles y tribunales criminales. Ambos están comprendidos dentro de aquellos propósitos. Ni es una objecion que, en el caso, hayan cuestiones que no pertenezcan completamente al fuero federal. Si una sola fuese una cuestion federal, si semejante ingrediente (*ingredient*) existiese en el caso, éste sería suficiente. Ese solo elemento es decisivo en materia de jurisdiccion. Un caso consiste en el derecho de una parte así como de la otra, y puede decirse que emana de la constitucion ó de una ley de Estados Unidos, siempre que su decision acertada dependa de la perfecta interpretacion de una ó de la otra.

«La regla se aplica lo mismo, ya sea que el demandante invoque un derecho, ó el demandado reclame una proteccion, apoyándose en la una ó en la otra.

« Es el derecho y el deber del gobierno nacional el tener su constitucion y sus leyes interpretadas y aplicadas por sus propios tribunales de justicia. En los casos que tenían en ellos orígen, y que son debidamente traídos aquí, esta corte es el arbitrio final. Las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos, dentro de la esfera de su accion, son tan concluyentes como las leyes del congreso dictadas en ejecucion de la constitucion. Esto es esencial para la paz de la Nacion, y para el vigor y la eficacia del gobierno. Un principio contrario nos arrastraría á las más deplorables consecuencias. Los tribunales de estado pueden resolver la misma cuestion de diferentes maneras, y entonces no habría uniformidad de decisiones. Por todo acto de un funcionario civil ó militar de la Nacion, incluyendo tanto los funcionarios más elevados, como los más subalternos,

ejercido en nombre de aquella, se estaría expuesto á litigios ante los tribunales de estado. Por más regular que fuese su conducta, ni la constitucion ni las leyes de la república, podrían ampararle, si las vistas de esos tribunales locales y de los jurados que forman parte de ellos, les fuesen contrarias. La autoridad á la que habían servido y obedecido sería impotente para protegerles. Un gobierno semejante sería de una debilidad lamentable, y totalmente ineficaz para alcanzar los fines que tuvieron en vista los autores de la constitucion. Ellos quisieron constituir un gobierno, no sólo independiente, sino tambien que se bastase á sí mismo y que fuese supremo en todas las funciones que cayesen dentro de los objetos con que su autoridad se había constituido, y los fallos de esta corte, unánimemente han establecido que esto es así.» (*U. S. Supr. Court Reports*; Wallace, seis, página doscientos cincuenta véase tambien, Weaton, 1, página trescientos catorçe; idem, cinco, página, doscientos sesenta y cuatro; idem, nueve, página ochocientos veintiuno; Crauch, cinco, página ciento quince; Howard veintiuno, página quinientos seis; idem veinticuatro; página cuatrocientos cincuenta).

Reconocido así el derecho del congreso para incluir en los crímenes que caen bajo la jurisdiccion federal, estos atentados contra los representantes de la soberanía nacional, es entonces indiscutible la facultad de los tribunales de la nacion para conocer de ellos, por cuanto la justicia federal es por la constitucion competente en toda causa que sea susceptible de una ley del Congreso.

La omision de esa ley no hace desaparecer la jurisdiccion federal, tanto más cuanto que semejante doctrina establecería la impunidad de los delitos federales, no definidos expresamente por la ley, pues ellos nunca pueden ser llevados ante los tribunales locales de las provincias.

Entre los casos que acaban de citarse, hay uno que tiene per-

fecta analogía. Una ley del Congreso había creado la jurisdiccion federal para todos los casos en que el Banco de los Estados Unidos fuere parte. El demandado negó la constitucionalidad de la ley, sosteniendo que el congreso carecía de facultades para dar al banco la jurisdiccion federal, cuando sus contratos y sus operaciones no afectaban ni la constitucion ni las leyes de la nacion.

La Corte Suprema federal sostuvo la constitucionalidad de la ley, en uno de aquellos fallos que el juez Marshall ha dejado consignados como jalones que guían en la ciencia y en la jurisprudencia constitucionales.

« Con exclusion de los casos que la jurisdiccion originaria le ha sido dada á esta corte, dice el juez Marshall, no hay ninguno al que se extienda el poder judicial, del que haya sido excluída por la Constitucion la jurisdiccion originaria de los tribunales inferiores federales.

La jurisdiccion originaria, en cuanto la Constitucion establece una regla, es co-extensiva con el poder judicial. No encontramos en la Constitucion prohibicion alguna á su ejercicio, en todos los casos en que el poder judicial puede ser ejercido. Sería una interpelacion muy estrecha la de que éste poder sólo podría ejercerse en la forma de apelacion, en la más importante clase de cosas en que pudiese aplicarse.

« La constitucion ha establecido la Corte Suprema y ha determinado su jurisdiccion. Enumera casos en que su jurisdiccion es originaria y exclusiva; y luego define la que es de apelacion, pero no insinúa que en cualquiera de esos casos, el poder no puede ser ejercido en su forma originaria por los tribunales inferiores con jurisdiccion originaria. Ella no insinúa que el poder judicial, en casos que dependen de la naturaleza de la causa, no puede ser ejercido en primera instancia por los tribunales de la nacion, sin que antes sea tratado en los tribunales de Estado, tribunales sobre los que el gobierno nacional no

tiene apropiada vigilancia y que pueden estar cerrados para cualquiera demanda que se apoye en una ley de la Union.

« No concebimos, pues, en qué terreno puede mantenerse la proposicion de que el Congreso no pueda dar jurisdiccion originaria á los tribunales federales de circuito *(circuit courts)*, en cualquier caso en que la jurisdiccion de apelacion pueda extenderse.

« Y entónces preguntamos, ¿si basta para excluir esta jurisdiccion el hecho de que el caso comprende cuestiones que dependen de los principios generales? Un caso puede comprender diversas cuestiones de hecho y de derecho. Algunas de ellas pueden depender de la interpretacion de una ley de los Estados Unidos, otras de principios ajenos á esa ley...

« En consecuencia, pensamos que cuando una cuestion á lo que puede alcanzar el poder judicial de la Union, forma un ingrediente (*ingredient*) de la causa original, está en las facultades del Congreso dar á las Cortes de Circuito jurisdiccion sobre todo el caso, aun cuando otras cuestiones de hecho ó de derecho se encuentren involucradas en él » (Weaton, nueve, página doscientos cincuenta y seis).

Fundada en estas doctrinas, la Suprema Corte de los Estados Unidos, ha reconocido la facultad con que el Congreso dió al Banco de los Estados Unidos, el derecho de ser juzgado por los tribunales federales de la Union, no obstante de que la constitucion nacional nada había dicho á ese respecto. Bastó que la ley crease la jurisdiccion federal, para que la Corte se considerase con jurisdiccion para entender en ellos.

La Corte Federal argentina ha ido aún más lejos que la Corte Suprema norteamericana, puesto que, interpretando la constitucion nacional, ha declarado que: « en cualquier clase de juicios en que aparezca comprometido dicho Banco, el nacional, ó sus intereses, no puede mirársele como una simple persona jurídica de carácter particular, ni tampoco como cual-

quiera otra institucion, puesta bajo el amparo de la autoridad nacional, por su ley de concesion, sino como un ente jurídico de carácter especial, cuyo orígen está en la constitucion misma. »

Agrega: « Que dadas las precedentes consideraciones, siempre que el Banco Nacional ó sus intereses se discutan en juicio, debe, ante todo, atenderse el carácter peculiar que ese establecimiento tiene en las instituciones federales, no pudiendo, por tanto, depender su existencia y sus derechos sino de los mismos poderes federales creados por la constitucion que le dió orígen, lo que no sucedería si quedase sometido á las jurisdicciones de provincia. » (Fallos de la Suprema Corte, tomo treinta y nueve, página ciento setenta y cinco.)

Para hacer esa declaracion la corte argentina no ha creido que era necesaria la existencia de una ley que crease el fuero federal para los asuntos en que interviniese el Banco Nacional, habiéndole bastado la simple autorizacion que la constitucion confiere al Congreso para crear ese establecimiento, para establecer que aquel Banco es un ente jurídico de creacion constitucional, y que, por tanto, los juicios civiles y criminales que le afecten, están comprendidos en los casos de jurisdiccion de los tribunales federales á que se refiere el artículo cien de la constitucion en su primera parte.

Aplíquese esta doctrina de la Suprema Corte y de esa aplicacion surgirá el fallo. Si tratándose de un establecimiento como el Banco Nacional, cuya existencia no es indispensable al gobierno político de la República, y sólo porque su creacion fué autorizada por la constitucion, la Corte ha declarado en un juicio criminal, que la causa debe seguirse ante los tribunales federales, atendiendo al carácter peculiar que ese establecimiento tiene en las instituciones federales, porque su existencia y sus derechos no pueden depender sino de los mismos poderes creados por la constitucion». ¿Cómo es posible dudar que la

constitucion haya exigido igual garantía de imparcialidad en los juicios que afecten á las personas de los altos mandatarios federales?

Para el ejercicio del gobierno, en las democracias representativas es menester rodear á las personas que han recibido el mandato del pueblo de ejercer el poder el soberano, de todas las seguridades necesarias para el desempeño de sus importantes funciones.

Una vez investidas del mandato, su carácter público las acompaña, sin que sea posible separar, al efecto de la garantía de sus personas, sus actos oficiales de sus actos privados, porque muchas veces sería sumamente difícil determinar dónde aquéllos terminan, y donde éstos comienzan. El caso citado referente al Banco Nacional, es de perfecta aplicacion á este respecto.

En él se trataba de un delito comun previsto y penado por las leyes comunes.

En todo el juicio se persiguió la aplicacion del Código Penal, sin que en caso alguno se invocase la ley penal federal de mil ochocientos sesenta y tres, ni las leyes de jurisdiccion y competencia. Como se trataba de un delito vulgar, la estafa, nadie pretendió que á ese caso, debiera aplicarse la ley de creacion del Banco Nacional, ni ninguna de las que posteriormente, proveyeran á su liquidacion.

En todo el proceso, no se invocó, pues, ley alguna federal, y, el fallo de la Corte, sólo se apoyó en «el carácter que ese establecimiento tiene en las instituciones federales.»

El asesinato del diputado don Pedro García, es tambien un delito comun que no tiene pena especial en las leyes penales de justicia federal, y cuyo juzgamiento tampoco encomienda á los tribunales federales, de una manera categórica y expresa, ningun artículo de las leyes ó códigos de procedimientos nacionales. Pero, así como interpretando la constitucion, la Corte Suprema argentina declaró que la jurisdiccion federal procedía en

los asuntos en que el Banco Nacional es parte, lo mismo debe hoy decirse, ante la oscuridad de la ley, cuando se trata de delitos en que aparece envuelta la persona de un diputado al Congreso. En uno y en otro caso «debe, ante todo, atenderse al carácter peculiar que él tiene en las instituciones federales».

La constitucion nacional ha dado á los miembros del Congreso privilegios é inmunidades personales, que no responden á la garantía de sus respectivas individualidades.

Miembros de cuerpos colectivos, los senadores y diputados necesitan reunirse en un número mínimo para poder funcionar, porque, «ninguna de las cámaras puede entrar en sesion porque sin la mayoría de sus miembros» (Constitucion nacional, artículo cincuenta y seis), y la ley federal de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, ha previsto el delito y la pena de los que impidan á esos diputados ó senadores concurrir á las sesiones.

¿Se puede sostener que si para lograr ese objeto, se atenta contra la vida de uno ó de varios senadores y diputados, el delito no pertenecerá al fuero federal, porque la ley penal no haya hablado de los ataques en esa forma y con esas consecuencias?

La doctrina parece más claramente demostrada, si su aplicacion se busca en el ejercicio mismo de las facultades inherentes á la soberanía que el gobierno federal ejerce.

Por el artículo sexto de la constitucion «el gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno», y los maestros de la ciencia constitucional, así como los tribunales que ha explicado, enseñan que: «La representacion es una de las condiciones esenciales de una forma republicana de gobierno, y los Estados Unidos no pueden cumplir esta obligacion sin garantir la representacion en la cámara» (Flandes y Halm, tres de Febrero de mil ochocientos sesenta y tres).

Si la representacion es esencial en la forma republicana, garantida por la Nacion á los Estados, tiene que reconocerse que tambien lo es en la que la Nacion ha adoptado para su propio gobierno; y si la Nacion está en el deber de garantir á las provincias la representacion en las cámaras locales, ¿cómo puede eximirse del deber de garantizar su propia representacion en el Congreso, haciéndola depender de los tribunales locales?

Es precisamente por estas razones que, tratándose de los privilegios de los diputados y senadores, tanto la ley consuetudinaria de la Inglaterra como la ley parlamentaria de los Estados Unidos, han establecido que «los privilegios de los miembros del Congreso, forman parte de la ley comun (*The law of the land*) y es deber de todos los tribunales y de todas las Cortes de Justicia tomarlos oficialmente en cuenta (Cushing, *Parlamentary Law*, etc., página doscientos treinta y siete).

Teniendo en cuenta esas inmunidades de que gozaba la persona del diputado Garcia, y recordando que él formaba parte de una de las ramas del gobierno de la República, no se concibe que, por falta de ley expresa, su asesinato «deba quedar sujeto á la jurisdiccion de los tribunales ordinarios de las provincias»; y, entre las dos doctrinas encontradas, sentadas por esta Corte, en el caso de los que atentaron contra el presidente Sarmiento y el de los que fueron procesados por estafa al Banco Nacional, el tribunal debiera inclinarse á mantener la últimamente consagrada, porque ella se armoniza más con los principios que nos rigen, con la jurisprudencia general de nuestros tribunales, y con los precedentes de los Estados Unidos de América cuyas instituciones hemos copiado en este punto.

La falta de una cláusula expresa en las leyes de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, que someta esta clase de atentados á los tribunales federales, no puede privar de esas garantías á los altos funcionarios que más que el Banco

Nacional, no son sólo creaturas de la constitucion misma, sinó que forman un complemento indispensable del organismo del gobierno federal, creado por la constitucion. Es allí, en el carácter que investía el diputado al congreso don Pedro García, donde debe buscarse el orígen de la jurisdiccion de los tribunales para procesar á sus matadores; siendo indiscutible que atendiendo al carácter peculiar que los miembros del Congreso tienen en las instituciones federales, no pueden depender su existencia y sus derechos, sinó de los mismos poderes federales creados por la constitucion que dió orígen al poder legislativo, que ellos constituyen, lo que no sucedería si estos juicios quedasen sometidos á las jurisdicciones de provincia.

Por otra parte, despues que esta Suprema Corte, ha declarado que los juicios en que aparezca comprometido el Banco Nacional ó sus intereses, « son de la competencia de la justicia federal, sólo porque aquel establecimiento es un ente jurídico cuyo orígen está en la constitucion misma », aun cuando esto no lo establezca cláusula alguna de la ley de jurisdiccion y competencia, no se concebiría que declarase hoy lo contrario, tratándose de los funcionarios que encarnan la soberanía de la Nacion, porque en ellos ha delegado el pueblo argentino el ejercicio del poder público en su triple manifestacion ejecutiva, legislativa y judicial, y esto se concebiría tanto menos cuanto que esta misma Corte, en otro fallo, ha declarado que « las razones aducidas inducen á establecer la jurisdiccion federal, aun sin necesidad de la cláusula (de la ley que así lo determine), y que ésta (la cláusula) en nuestra ley, habría sido una mera redundancia » (fallos, tomo diez y ocho, página ciento setenta y cuatro).

Determinado en la constitucion el carácter que investía el diputado nacional don Pedro García, el juicio de los que han atentado contra su vida no puede entregarse al fallo de los tribunales locales de Santiago del Estero, porque esos tribunales

no forman parte del gobierno de la nacion, ni tienen jurisdiccion sobre «las causas que versan sobre puntos regidos por la constitucion».

Es suficiente que la persona del diputado García estuviese amparada por la Carta fundamental de la República, para que el poder judicial de la Nacion tenga competencia en el juicio porque, «como la constitucion ha guardado silencio, en general, respecto á los casos y las circunstancias, en que los tribunales federales tienen jurisdiccion exclusiva, el Congreso debe determinarlo; pero *esto no implica que sea una exigencia imperiosa que ciertos casos, comprendidos en las ideas fundamentales de la constitucion deban ser determinadas por la ley* como de la jurisdiccion exclusiva de los tribunales». (H. von Host, *The Constitutional Law of the United States*, página doscientos doce.)

Igual doctrina se aplicó cuando los casos que tuvieron origen en el arresto del mismo don Pedro García, siendo senador por la provincia de Santiago del Estero y del general don Rufino Ortega, senador por Mendoza, ambos resueltos en definitiva por esta Suprema Corte, ordenando su libertad, á despecho de las oposiciones de las autoridades locales de aquellas provincias, (Fallos de la Suprema Corte, tomo cuarenta y uno, página cuatrocientos cinco, y tomo cincuenta y nueve, página cuatrocientos treinta y cuatro).

Por otra parte, no puede tampoco sostenerse con rigurosa verdad, que las leyes procesales en vigor no determinan la jurisdiccion federal en los casos como el que motiva este proceso.

El artículo noveno, inciso tercero de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, establece que los jueces de seccion (federales) conocerán... «de todas las causas criminales... que ofendan la *soberanía* y la seguridad de la Nacion», y

el inciso tercero del artículo veintitres del Código de Procedimientos Criminales repite literalmente esas palabras.

La ley de igual fecha que determina los crímenes y delitos contra la Nacion, define en su título cuarto los *delitos contra la seguridad interior de la Nacion*, pero en todo su texto nada consigna respecto á los crímenes ó delitos que ofendan la *soberania* nacional.

De esa falta de definicion no puede deducirse la inexistencia de esos actos punibles; no sólo porque el artículo trece de la misma ley dice que «los delitos *contra la Nacion no previstos en esta ley...* serán castigados con arreglo á los Códigos que forman el derecho comun de las Provincias», sinó tambien porque en los principios generales del derecho de gentes, incorporado á toda legislacion, existen esos delitos cuyo juzgamiento encomiendan á los tribunales federales los artículos tres de la ley de jurisdiccion y competencia y veintitres del Código de Procedimientos independientemente de otros actos internos que pueden ofender la soberanía de la nacion.

Establecida por la ley la competencia de la justicia federal para entender en esos casos; ¿cuáles son los crímenes ó delitos que ofendan á la soberanía nacional, y que caen bajo la jurisdiccion de los jueces de seccion?

La *soberania* no es una persona susceptible de ser atacada. La soberanía como poder, es la potestad suprema en lo humano y que, en materias políticas, reside en el pueblo en las organizaciones democráticas, como la de la República Argentina. La soberanía territorial de la nacion, es la zona comprendida dentro de sus límites.

Dada esta definicion podría decirse que los delitos que ofenden la soberanía del pueblo, son los actos punibles á que se refiere el inciso tercero del artículo quinto de la ley de jurisdiccion y competencia, pero como «el pueblo no delibera ni gobierna, sinó por medio de sus representantes y autoridades creadas por

la constitucion» (Constitucion nacional, artículo veintidos) es en esos representantes y autoridades en quienes reside el ejercicio de la soberanía nacional.

Como «la Nacion Argentina adopta para su gobierno la forma representativa federal, segun la establece la constitucion», (Constitucion nacional, artículo primero), la suma del poder público, no ha sido entregada á un solo representante ó autoridad que encarne toda la soberanía nacional.

A diferencia de las monarquías, en que el jefe del estado es el soberano, «el Congreso no puede conceder al ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales á los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público... porque actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetan á los que las formulen, consientan ó firmen, á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la patria» (Constitucion nacional, artículo veintinueve).

Haciendo efectivo el sistema representativo adoptado por el pueblo para su gobierno, la constitucion ha delegado el ejercicio de la soberanía en los tres grandes departamentos: *Ejecutivo*, *Legislativo*, *Judicial*, que, separada y conjuntamente presentan y encarnan la soberanía nacional.

«Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nacion y otra de Senadores de las provincias y de la capital, está investido del poder legislativo de la Nacion (Constitucion nacional, artículo treinta y seis) el Poder Ejecutivo de la Nacion es desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nacion Argentina» (Constitucion nacional, artículo setenta y cuatro), y «el Poder Judicial es ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores que el Congreso establece en el territorio de la Nacion (Constitucion nacional, artículo noventa y cuatro).

Estos tres grandes departamentos, que forman el gobierno de la Nacion Argentina, son los únicos representantes de la so-

beranía del pueblo, y á su formacion concurre directamente ese pueblo por medio de la eleccion de primero á segundo grado. Son ellos las autoridades creadas por la constitucion que segun el artículo veintitres de la misma, deliberan y gobiernan en nombre del soberano originario, que ha delegado en ellos sus facultades.

Las personas que componen los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de la Nacion Argentina, son la encarnacion viviente y tangible de la soberanía del país, y cualquier atentado que se cometa contra ellos es una ofensa á la soberanía que representan.

Para que el acto delictuoso se produzca, no es necesario que la ofensa tenga un carácter colectivo, que afecte simultáneamente á los tres departamentos que constituyen el gobierno. Aunque coordinados, forman un todo armónico, que constituye la unidad representativa de la potestad soberana de la nacion, cada uno de esos poderes es independiente entre si y representa la soberanía nacional en la parte que le ha sido expresamente delegada; de manera que el poder ejecutivo, es el soberano en todas las materias ejecutivas, y en la representacion exterior de la soberanía nacional, sin que pueda mezclarse en lo referente á la legislacion ó judicatura; como el Congreso tiene todas las facultades legislativas, sin poder intervenir en lo ejecutivo ó lo judicial, y los tribunales federales ejercen toda la soberanía judiciaria, sin poder dictar leyes ni administrar el país.

De aquí resulta que cualquier atentado que se lleve á cabo contra una de las personas que componen alguno de los poderes públicos de la Nacion, afecta la soberanía nacional, que no puede ser *ofendida*, segun el término empleado por el inciso tercero del artículo tercero de la ley de jurisdiccion y competencia (Código de Procedimientos Penales, artículo veintitres, inciso tercero), sinó atentando contra alguno de los funcionarios

que encarnan ó representan esa soberanía ó la integridad territorial de la nacion.

Sin duda cuando en el caso del atentado de los Guerri contra el presidente Sarmiento, ésta corte dijo que debía respetarse « el derecho y el deber del Congreso *para incluir en los términos de la ley penal los crímenes contra la nacion* que deban ser castigados y sujetos á las jurisdicciones de los tribunales mencionados », (Fallos, tomo catorce, página treinta y una), no se tuvo en cuenta que el inciso tercero del artículo tercero de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que determina la jurisdiccion de esos tribunales, había dicho que los jueces federales conocerán de todas las causas criminales... que ofendan la soberanía y la seguridad de la nacion », y que por tanto el Congreso había ya hecho uso de su derecho y cumplido con el deber de « colocar bajo el amparo de los tribunales nacionales » los crímenes contra la Nacion, porque, para los alcances de este fallo, son sinónimos el significado político de las palabras Nacion Soberana y Gobierno Federal.

El señor don Pedro García, era diputado de la Nacion, delegado al Congreso como representante de la soberanía nacional, constituida en unidad al elegir los miembros que componen la cámara de diputados. Atentar contra su pessona, ha sido ofender la soberanía que él, en union de los demás diputados, representaba; y por tanto, atentar contra la existencia misma del poder legislativo de la Nacion, que, con su persona, contribuía á constituir.

Negar á los tribunales federales la jurisdiccion para conocer en la causa de los que han causado la muerte de ese diputado, es negar al poder legislativo de la Nacion, las garantía que, á los representantes de la *soberanía legislativa* de la República, ha dado la Carta fundamental, al delegar en el poder judicial federal toda la soberanía judiciaria del pueblo argentino.

Por otra parte, de los términos del artículo noventa y tres de

la ley de crímenes y delitos federales se desprenden dos cosas: primera, que en esa ley no se definieron todos los delitos contra la Nacion, ni en ellos están previstos todos esos delitos, sin embargo de ser procesables ante la justicia federal; segunda, que los tribunales federales son los que deben encontrarlos en la legislacion comun y penarlos con el castigo que en ella se establezca.

Del solo hecho de que la ley haya establecido expresamente que hay delitos contra la Nacion no previstos por ella, se deduce que los tribunales federales no cometerían usurpacion de las facultades del poder legislativo al determinar cuáles son esos delitos que la ley le ha encargado de juzgar y castigar, sin definirlos.

Esta misma disposicion de la ley viene á demostrar que, para el Congreso, no era indispensable enumerar todos los delitos que caían bajo la jurisdiccion federal, si no que hay muchos de ellos que no es menester enumerar ya porque nazcan de la naturaleza misma del acto punible, ya porque la jurisdiccion surgía lógicamente de los principios fundamentales del gobierno que nos rige.

Tratándose de los miembros del poder legislativo, acaso esta doctrina tenga más estricta aplicacion.

J. G. Blunschli, el notable autor del *Derecho Público Universal*, ocupándose de la soberanía de la Nacion, en oposicion á la de los principios, dice: «El Estado soberano, tiene poder legislativo *que es la representacion regular y normal de su soberanía*», lo que demuestra evidentemente que cualquier atentado contra un miembro del poder legislativo, ofende la soberanía de la Nacion, segun los términos que emplea el inciso tercero del artículo veintitres del Código de Procedimientos.

Habiendo, pues, el Congreso dejado al poder judicial la interpretación de los delitos *contra la Nacion*, no definido ni previs-

to, en la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, los tribunales federales deben incluir entre estos los que ataquen las personas de los que ejercen *la soberanía.*

Sentados estos principios generales, que establecen la jurisdiccion federal en los casos de atentados contra las personas que forman el gobierno de la Nacion y concretando las consideraciones de este fallo á los miembros del congreso nacional, ha llegado ha ponerse en duda si debe considerarse ofendida la soberanía nacional, encarnada en cada una de las cámaras nacionales, por las ofensas individuales hechas á un senador ó á un diputado al Congreso.

Este punto ha sido indirectamente resuelto por diversos fallos de esta Corte; tanto cuando se ha tratado del arresto de alguno de sus miembros, como cuando se ha tratado de ofensas dirigidas por los particulares contra senadores y diputados.

En los casos de los senadores García y Ortega, que fueron arrestados por autoridades locales, y de los que se ha hecho mencion más arriba, la Suprema Corte reconoció que, en sus personas, había sido atacada la soberanía de la cámara, y en otros casos en que la ofensa contra los miembros del Congreso se había producido por medio de la prensa, al declarar su incompetencia para entender en esos delitos, sólo se fundó en la prohibicion contenida en la constitucion de que los delitos cometidos por la prensa sean sometidos á la justicia federal.

Este punto ha sido resuelto universalmente en la misma forma por la ley parlamentaria de todas las naciones, siendo tan indiscutible el principio, que el mismo texto adoptado por el senado argentino como complementario de su propio reglamento, establece que cuando se atacan las inmunidades de que goza un miembro de la cámara, se ataca á la cámara misma; y esto sucede por que «los privilegios personales de los miembros del Congreso, no pueden ser enunciados por ellos mismos, sin consentimiento de la cámara», porque le han sido conferidos á

cada senador y diputado, para garantir la existencia del cuerpo á que pertenecen». (Wilson, *A Digest of Parlamentary Law*, números mil ochocientos siete y mil ochocientos ocho, página doscientos cuarenta y nueve).

La otra cuestion que ha surgido, se refiere á las circunstancias en que el delito haya sido cometido, es decir, si el atentado se ha producido en momentos en que el diputado ó senador desempeñaba funciones de tal ó con motivo de ellas.

Teniendo orígen la jurisdiccion federal en el carácter de representante de la soberanía nacional, que inviste un diputado al Congreso, y no perdiéndose esa cualidad desde el día de su eleccion hasta el de su cese (Constitucion nacional, artículo sesenta y uno) debe suponerse que, cualesquiera que sea el momento en que el atentado se cometa, ya sea ó no producido por actos oficiales del diputado, la jurisdiccion nacional es la única competente, porque, «es del derecho y del deber del gobierno nacional tener su constitucion y sus leyes interpretadas y aplicadas por sus propios tribunales. En todos los casos en que nazcan de esa constitucion ó de esas leyes, esta Corte es el árbitro final».

«Esto es esencial para la paz de la Nacion, y para el vigor y eficacia del gobierno. Un principio contrario nos llevaría á las más desastrosas consecuencias.» (United States Supreme Court Reports; Wallace, seis, página doscientos cincuenta y tres.)

Demostrado, como está que los atentados contra los altos mandatarios que representan la soberanía nacional afectan á la constitucion, es indiscutible que su castigo tiene que perseguirse ante los tribunales federales, con exclusion completa de los tribunales locales de provincia.

Tres pueden ser los orígenes de la jurisdiccion de las Cortes de justicia: la naturaleza del delito, que hace nacer la jurisdiccion por razon de la materia; el lugar donde el delito se ha-

ya cometido, que establece la jurisdiccion en virtud del principio *locus regit actum;* la calidad de las personas afectadas por los derechos ó hechos materia del proceso, y que determina la jurisdiccion judicial por razon de las personas.

Dentro de esa jurisdiccion los tribunales federales son competentes en todas las causas que versan sobre puntos regidos por la constitucion ó las leyes nacionales.

Desde que todos los casos que nacen de prescripciones constitucionales están comprendidos en la jurisdiccion federal, basta saber que don Pedro García era diputado de la Nacion, que se había dictado una órden de arresto contra él, en oposicion á la prescripcion expresa del artículo sesenta y uno de la constitucion, para declarar que el caso corresponde á la justicia federal, por razon de la materia, por cuanto el atentado importa una ofensa á la soberanía nacional; y por razon de las personas, por el carácter oficial que el diputado García investía.

Las circunstancias en que el delito se haya cometido, así como los motivos que los delincuentes le atribuyan, en nada afectan la jurisdiccion.

Lo mismo que determina el artículo sesenta y uno de la constitucion para los casos en que un senador ó diputado sea perseguido por un delito comun, es el cuerpo á que pertenece el que juzga del desafuero; en los casos en que sea víctima de un atentado, debe tambien ser la justicia del mismo fuero la que le ampare.

Cuando un miembro del Congreso se hace reo de un delito comun, ningun juez, puede procesarle, sin la prévia autorizacion de la cámara; y este hecho basta para demostrar que, no es la naturaleza del acto, sinó el carácter del actor, lo que determina el privilegio. Un diputado puede ser efectivamente autor de un crímen vulgar, pero si su permanencia en la cámara, á juicio de ésta, interesa más á la república que su enjuiciamiento criminal, aquella negará su permiso para el pro-

ceso, y el diputado continuará en libertad desempeñando las funciones de su cargo.

El delito no lo habrá cometido como diputado, ni en desempeño de funciones de tal; pero ese carácter le ampara contra todo proceso.

Lo mismo debe suceder cuando, en vez de actor, es víctima de un delito ese mismo diputado. Su persona, en tanto que desempeñe el cargo, desde el día de su eleccion hasta su cese, está amparado por el poder público de que forma parte, y son sólo las autoridades de ese fuero las que deben intervenir en los casos en que esa persona sea víctima de un atentado; y esto es tanto más necesario, cuanto que, en la mayoría de los casos será imposible determinar, *prima facie*, el móvil que haya impulsado el delito, puesto que, á la sombra de un delito vulgar puede muchas veces ocultarse un propósito político trascendental.

Esta Suprema Corte ha establecido en diversos fallos, que podemos y debemos adoptar la jurisprudencia, la práctica y la doctrina de los tribunales de los Estados Unidos, en todo aquello que no hayamos querido alterar por disposiciones particulares, porque esa es una de las ventajas que ha tenido la adopcion de una forma de gobierno que hemos encontrado en accion y probado por largos años de experiencia (Fallos de la Suprema Corte, tomo segundo, página treinta y siete, tomo diez y nueve, página doscientas treinta y seis).

En la historia judiciaria de la Union americana, existen dos casos, notables por su espectacion, resueltos en el mismo sentido de las conclusiones á que arriba este fallo.

En la noche del catorce de Abril de mil ochocientos sesenta y cinco, el presidente de los Estados Unidos, don Abrahan Lincoln, ocupaba con su familia y algunos amigos un palco del teatro donde se celebraba una fiesta en recuerdo de la rendicion del fuerte Sunter, ocurrido cuatro años antes en el mismo día.

Desde la puerta del palco, un actor, John Wilkes Booth, le disparó un tiro de pistola, que hiriéndolo en la cabeza concluyó con su vida en pocas horas. Simultáneamente, el secretario de estado, don Guillermo H. Seward era herido en su casa particular.

La indignacion popular, persiguiendo al asesino de Lincoln, impidió que los tribunales le juzgasen, dando muerte á Booth, que se defendía con un rifle para no ser capturado; pero resultando de las primeras indagaciones que aquél tenía cómplices, el sucesor de Lincoln, el vice-presidente de la República don Andrés Johnson, antes de mandar formar proceso, consultó al Procurador general *(Attorney general)*, « si las personas acusadas del crímen de haber asesinado al presidente Lincoln y al secretario de Estados Seward, podían ser juzgados por un tribunal militar, ó si debían serlo ante un tribunal civil federal ».

El Procurador general Jaimes Speed, haciendo un vasto y luminoso informe en el que estudiaba la cuestion por todas las distintas faces, compulsando los principios del derecho de gentes, las prescripciones de la constitucion, y las leyes que en los Estados Unidos rigen durante las suspensiones de las garantías constitucionales, concluía por establecer que estando el distrito de Colombia bajo el imperio de la ley nacional, y habiendo los asesinos procedido como enemigos públicos, no sólo podían, sinó que debían ser juzgados por un tribunal militar.

El presidente Johnson, apoyándose en este dictámen dictó un decreto en primero de Mayo de mil ochocientos sesenta y cinco, ordenando que el comandante en jefe del ejército designase el personal del tribunal militar, nombrando por su parte directamente al mayor general Hortrauft como promotor fiscal en la causa.

Ese tribunal juzgó á los procesados, que resultaron muchos, por tratarse de una conspiracion que tenía por objeto asesinar á diversos mandatarios, y condenó á muerte á cuatro de los

reos, entre ellos una mujer, la señora Surratt y á los otros cuatro á presidio por diverso número de años.

Entre los muchos esfuerzos que se hicieron para salvar á la señora Surratt se promovió un recurso de *habeas corpus* ante la Corte Federal de Circuito del distrito de Columbia, pero no prosperó, y la señora Surratt fué ahorcada como sus compañeros de crimen.

En este caso, aunque la ley de procedimientos de mil setecientos noventa y cinco, que reglamenta la jurisdiccion de los tribunales federales de la Union americana, nada decía respecto á la competencia de esos tribunales para entender en el asunto, la única cuestion que motivó la duda del presidente Johnson, y su consulta al Procurador general Speed, fué la de si los matadores de Lincoln podían ser sacados de sus jueces naturales, que eran los tribunales federales, para entregarlos al juicio de un tribunal militar, sin que en ningun momento ocurriese la duda de que los que habían atentado contra las personas del Presidente de la República y de su ministro de estado, pudiesen ser entregados al juicio de los tribunales locales de la ciudad de Washington, dentro de cuyo territorio se habían cometido los crímenes.

El otro hecho que registra la historia de los Estados Unidos, y que puede servir de precedente judicial al caso que esta Corte tiene que resolver, es tambien el otro asesinato de otro presidente de la Union americana.

Más que en el anterior, la doctrina en él establecida es de estricta aplicacion al juicio producido con motivo de la muerte del diputado nacional don Pedro García.

El cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y uno, el presidente James Abrahan Garfield prestaba juramento y asumía el mando de los Estados Unidos. Cinco meses despues, el dos de Julio del mismo año, el presidente Garfield, mientras hacía una visita á diversos estados acompañado de su ministro

Blaine, entraba en la estacion del ferrocarril de Baltimore y Potomac.

Al atravesar el salon de espera, se escucharon dos tiros de revólver, y una bala hirió al presidente en la espalda.

Mientras los circunstantes atendían al herido, el heridor fué preso y resultó ser Cárlos J. Guitteau, en cuyo poder se encontró una carta dirigida al pueblo de los Estados Unidos en la que el detenido decía que la muerte del presidente « era una triste necesidad que salvaria á la República ». El presidente Garfield murió á consecuencia de esa herida el diez y nueve de Setiembre de ese mismo año de mil ochocientos ochenta y uno, y cuando aun no se había promovido el juicio criminal contra su matador.

Ese juicio se inició ante los tribunales federales del distrito de Columbia, á los pocos días despues de la muerte del Presidente Garfield. Inmediatamente se promovió una cuestion de jurisdiccion, negándose por las autoridades del estado de Nueva Jersey la competencia de las autoridades judiciales del distrito de Columbia, para entender en una causa de asesinato en la que ni el acto criminal ni la muerte habían ocurrido dentro de sus límites territoriales.

Las leyes locales de Nueva Jersey preveían los dos extremos, dando á sus tribunales jurisdiccion, ya fuese que el hecho delictuoso ó la muerte de la víctima hubiese tenido lugar dentro del territorio del estado.

En estas condiciones, el juez de la Suprema Corte de Nueva Jersey, don E. W. Seudder, requirió la opinion del Procurador general *(Attorney general)* de ese estado, sobre la actitud que debían adoptar las autoridades locales en la emergencia, y mister Stocton (el Procurador general) expuso que: « él no aconsejaría procedimiento legal alguno á adoptarse en Nueva Jersey con el objeto de castigar el crimen de Guitteau, á menos de que fuese informado de que aquél no podía ser castigado en

la jurisdiccion de los tribunales federales del distrito», dirigiéndose al efecto al Procurador federal del distrito de Columbia, Mr. Corklull.

Este le contestó que, «no tenía duda alguna de que, en la ley allí en vigor, se considerarían apropiadas para aplicarse al caso *(the law in force there would he found adequate to meet the case)*».

En consecuencia, el juez de la Corte Suprema de Nueva Jersey, se dirigió en cuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno al Gran jurado del condado de Monmouth *(Grand jury of Monmouth County)*, diciéndole que, «por el momento no era necesario que se adoptase medida alguna, á menos que se nos haga saber que el proceso y la acusacion del crímen en esta localidad son necesarios para impedir que deje de hacerse justicia, lo que no aparece probable ahora, segun lo que ha afirmado la misma autoridad federal de la ciudad de Washington».

Este desistimiento de su reclamo de competencia por parte de los tribunales locales de Nueva Jersey, así como su reclamo primitivo tiene su explicacion, si se toma en cuenta que las leyes procesales de los Estados Unidos, que determinan la jurisdiccion y la competencia de los tribunales federales, nada dicen que especial y expresamente entregue á su conocimiento las causas por atentado contra las personas del Presidente de la República ó de sus ministros.

Esto no obstante, interpretando las leyes existentes y los principios constitucionales, fueron los tribunales federales del distrito de Colombia, no los locales de Nueva Jersey, los que condenaron á Guitteau por el asesinato del presidente Garfield, siendo éste ahorcado el treinta de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, no obstante que sus defensores dedujeron en su favor todos los recursos y excepciones posibles.

Aplicados estos precedentes al caso pendiente hoy ante esta Suprema Corte, la jurisdiccion de los tribunales federales para

conocer en la causa del diputado Pedro García se hace menos discutible.

Aunque no se trate de un presidente de la República, la paridad de los casos puede desconocerse, porque un diputado al Congreso es un representante de la soberanía nacional, tanto como lo es un presidente de la República, á los efectos del fuero ante el cual deben ser juzgados sus matadores.

Es oportuno recordar que la doctrina de esos casos no puede ser tenida en cuenta por la Suprema Corte Federal argentina, cuando dictó su fallo respecto de los que atentaron contra la vida del presidente Sarmiento. Ese fallo se dictó en nueve de Febrero de mil ochocientos setenta y tres, y el asesinato del presidente Garfield tuvo lugar el dos de Julio de mil ochocientos ochenta y uno, siendo en mil ochocientos ochenta y dos cuando se rechaza con los recursos llevados por los defensores de Guitteau á la corte de Circuito del distrito de Colombia, pues es sabido que en los procedimientos norteamericanos, la Corte Suprema no interviene en las sentencias criminales, cuyos juicios tienen al jurado como tribunal especial y definitivo. El caso del presidente Lincoln, anterior al del presidente Sarmiento, tampoco pudo tenerse en cuenta por la corte argentina, porque en él no se trató de la jurisdiccion de los tribunales federales sinó de la de los tribunales militares, que fueron los que juzgaron el caso.

La confusion respecto de la jurisdiccion en estas materias puede venir de la manera cómo se expone ó se presenta el caso judicial.

Como los tribunales federales no tienen, en general, jurisdiccion en los casos de delitos comunes, salvo los exceptuados, se cree que no la tienen en ningun caso. Pero así como el delito comun cualesquiera que sea su naturaleza, cometido en lugares sometidos á la exclusiva jurisdiccion federal, deben ser juzgados por los tribunales de este fuero, lo mismo sucede cuando

la jurisdiccion nace del carácter de la persona ó de la naturaleza del delito.

Ninguna ley federal ha previsto tampoco el caso de ciertos atentados contra la integridad territorial de la nacion, que afectando los límites y la jurisdiccion política de ella, ofende la soberanía nacional.

Supóngase el caso en que un ciudadano extranjero aceptase un cargo público de alguno de los gobiernos de las naciones extranjeras cuyos límites mediterráneos se confunden con los nuestros, para que, en su nombre, ejerciese actos de jurisdiccion ó de dominio sobre territorios que la República Argentina siempre hubiera poseido.

Supóngase que alguno de los gobiernos de Chile, de Bolivia, del Paraguay ó del Brasil, con cuyas naciones la República Argentina linda por fronteras mediterráneas, nombrase autoridades para que en su nombre ejerciesen la jurisdiccion y el dominio sobre territorios que los argentinos hemos considerado siempre como de nuestra propiedad, y sometido al imperio de nuestras leyes.

Los que aceptasen este nombramiento, y pretendiesen desempeñar las funciones de un gobierno extranjero en nuestro territorio, ¿qué delito habrían cometido? No puede pretenderse que habrían incurrido en las infracciones previstas y penadas por el Código ordinario, en la seccion en que castiga la usurpacion de autoridad. Aquel delito no sería un acto ejercido en perjuicio de uno ó de muchos individuos, ni podrían considerarse un crímen del derecho comun.

Sería un verdadero atentado contra la soberanía nacional, cuya existencia se había desconocido por los que sobre este territorio ejercen una soberanía extranjera.

No se trataría, en ese caso, de unos individuos á quienes otros individuos perjudicasen con sus actos arbitrarios, atribuyéndose éstos una autoridad de la que no estaban investidos.

Se trataría de la usurpacion conciente y voluntaria de un gobierno extranjero, de territorio perteneciente á la nacion argentina; y los que, en nombre de ese soberano extranjero, viniesen á ejercer su representacion en ese territorio, no serían sinó los criminales de que habla el inciso tercero del artículo veintidos del Código de Procedimientos que, con sus actos delictuosos, ofende la soberanía nacional.

¿Ante qué jurisdiccion deberían procesarse las reos de esos delitos?

No es posible sostener que tratándose de actos que pueden en sus consecuencias llevar á la República Argentina á encontrarse envuelta por ellos en un conflicto internacional, fuesen los jueces locales del territorio invadido, los encargados de proceder contra los que pretendiesen ejercer una autoridad en nombre de un gobierno extranjero.

La soberanía como la integridad de la nacion están bajo la salvaguardia da los poderes federales; y no hay principio de derecho que pueda invocarse para sostener que los que invaden nuestro territorio para pretender ejercer sobre él actos de jurisdiccion ó de soberanía, son reos de un delito común previsto y castigado por el Código Penal, y sometidos al juicio de los tribunales ordinarios de la provincia á que pertenezca el territorio invadido, quitándole á los tribunales la jurisdiccion, sólo porque ese delito no ha sido especialmente definido en la ley criminal de mil ochocientos ochenta y tres, ó en el Código de Procedimientos Penales.

Pero en el caso ocurrente, hay todavía otra faz de la cuestion que merece estudiarse. Reconocido que en todo caso en que aparezca comprometido un punto regido por la constitucion nacional, procede la jurisdiccion de los tribunales federales, aun cuando todas las circunstancias que lo acompañen no pertenezcan al fuero federal, en el caso ocurrente, aun suprimidas las graves cuestiones constitucionales á que está vinculado, si se le es-

tudia sólo por las breves actuaciones que lo informan, la competencia exclusiva de los tribunales federales resulta aún más evidente.

A foja diez de estos autos, el jefe de Policía de Santiago del Estero, don José A. Silvetti, declara que la muerte del diputado don Pedro García tuvo por orígen la órden de prision dada por aquel funcionario contra el mencionado diputado nacional.

Ahora bien: la constitucion nacional ha dado inmunidades personales á los miembros del congreso desde el día de su celebracion hasta el de su cese (artículo sesenta y uno); ha prohibido su arresto, salvo el caso de ser sorprendidos *infraganti* en la comision de algun delito (artículo sesenta y dos), y ha declarado que, para que puedan ser procesados criminalmente, debe preceder el levantamiento de sus fueros por la cámara respectiva, con conocimiento del sumario que justifique el juicio criminal (artículo sesenta y dos).

Cualquiera infraccion cometida por una autoridad de provincia contra la persona de un diputado al Congreso, que afecte alguna de sus cláusulas constitucionales, constituye un delito que, por la Constitucion y por las leyes, es pasible ante los tribunales federales (Constitucion nacional, artículo cien, Código de Procedimientos Criminales, artículo...).

En el caso ocurrente, el jefe de policía de Santiago del Estero declara que ordenó la prision del diputado García, y que, al cumplir su órden, se produjo el incidente que trajo, como consecuencia, la muerte de aquél.

Colocados los hechos en este terreno, el procesado no tiene, para la justicia federal, como causa generadora de la jurisdiccion el asesinato de don Pedro García, sino la órden de un arresto de un diputado nacional, en violacion aparente de las prescripciones constitucionales que le amparaban. Su muerte es sólo una consecuencia de aquel delito originario, constítuido por la órden ilegal de arresto, desde que se reconoce que no exis-

tía un delito en el que hubiese sido sorprendido infraganti aquel representante del pueblo de la nacion.

Y, segun la jurisprudencia de esta Suprema Corte en los casos de los arrestos de los senadores García y Ortega, citados precedentemente en este fallo, hay delito presunto en el hecho que reconoce el mismo jefe de policía de Santiago de Estero, de haber él ordenado el arresto de un diputado al Congreso nacional, y, por tanto, el juzgamiento de los autores ó ejecutores de ese delito, corresponde á la justicia federal.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada y se declara que esta causa corresponde á la justicia federal.

LUIS V. VARELA.

CAUSA CCLXXXIX

Contienda de competencia entre el juez de primera instancia de la Rioja y el de la Capital, en el juicio sucesorio de don Norberto Fouert.

Sumario. — El conocimiento del juicio sucesorio corresponde al juez del lugar donde el causante tenía en la época de su fallecimiento el asiento principal de su residencia y negocios, aunque haya fallecido y tenido bienes en otro lugar.

Casos. — El juez de primera instancia de la Rioja se dirigió por exhorto al de igual clase de esta Capital, pidiéndole se inhiba

del conocimiento del juicio de sucesion de don Norberto Fouert. Entre los recaudos del exhorto se encontraban las siguientes piezas:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Como es de pública notoriedad en esta provincia el hecho de la muerte del señor Norberto Fouert, acaecida en la misma, corresponde á V. S. el juzgar sobre su sucesion por cuanto la jurisdiccion sobre ésta pertenece á los jueces del lugar del último domicilio del difunto (artículo 3284 del Código Civil y 3283, concordantes con lo dispuesto por el inciso 7° del artículo 90 del mismo código). Fundando, pues, en estos principios V. S. debe avocarse el conocimiento de esta causa, haciéndolo saber al juez exhortante para que se inhiba en el conocimiento de la misma, todo de acuerdo á lo prescripto por el artículo 1163 y siguientes de la ley de procedimientos, salvo la mejor resolucion de V. S.

Arcadio de la Colina.

Auto del Juez de la Rioja

Rioja, Octubre 4 de 1897.

Y vistos: Tomándose en consideracion el dictámen que precede del señor procurador fiscal, y estando constatado en autos que el ciudadano francés don Norberto Fouert ha fallecido en el punto denominado « Corrales », departamento Famatina, jurisdiccion de esta provincia y por consiguiente sujeta á la de este juzgado; en mérito de lo que dispone nuestro Código Civil

en los artículos 3283 y 3284, declárase este juzgado competente para conocer y resolver en el presente juicio sucesorio, cuya apertura se hará de conformidad á las disposiciones de derecho, y en su mérito publíquense edictos por el término de treinta días, llamándose á los que se consideren con derecho como herederos y acreedores de la mencionada sucesion, con conocimiento del señor fiscal de estado á los efectos que hubiera lugar, y de acuerdo con lo que disponen los artículos 1163 y 1164 del Código do Procedimientos, líbrese oficio al señor juez exhortante con todas las inserciones pertinentes y recaudos del caso, á fin de que en virtud de lo resuelto, remita á esta procedencia todo lo pertinente á la referida sucesion. Hágase saber y en oportunidad debida traígase á despacho á los efectos que hubiere lugar. Repóngase.

Sanjurjo.

Ante mí:

Abel B. Jaramillo,
Secretario.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1897.

Señor Juez :

En los autos que se tramitan ante V. S. se produjo informacion, á solicitud de este ministerio, para acreditar que el causante tuvo su último domicilio en esta Capital á pesar de haber fallecido fuera de ella. Dicha informacion fué aprobada y en mérito de lo que resulta de la misma, V. S. se declaró competente para conocer en este juicio.

Existe, pues, en los autos prueba bastante que acredita la competencia del juzgado y V. S. no puede, ni debe deferir á lo

solicitado en el exhorto que antecede, mientras que el señor juez exhortante no aduzca probanzas más eficaces que las mencionadas.

En el respectivo exhorto, la inhibitoria solicitada se funda únicamente en el hecho de haber fallecido el causante en la judisdiccion del juez exhortante, pero, como ya lo he hecho notar, aquí se ha producido prueba suficiente que demuestra que no obstante aquella circunstancia el causante tenía ó tuvo su último domicilio en esta Capital.

Evaristo Barrenechea.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1897.

Autos y vistos: Por los fundamentos del dictámen del agente fiscal, se declara bien iniciada, ante el juzgado de esta Capital la presente testamentaría, y en consecuencia comuníquese por exhorto al señor juez de la provincia de la Rioja doctor Alejandro Caamaño Sanjurjo, que no se ha podido acceder á su pedido por las razones apuntadas por el agente fiscal.

Luis F. Posse.

Ante mí:

Santiago Fontana.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 6 de 1898.

Suprema Corte:

La contienda de competencia trabada entre el señor juez en lo civil de la Capital, doctor Mendez Paz, y el de igual categoría en la provincia de la Rioja, doctor Sanjurjo estriba en la resolucion de una cuestion de hecho.

No basta el fallecimiento del señor Norberto Fouert, acontecido en aquella provincia, donde tenía un importante establecimiento minero del cual era gerente, cargo que no es incompatible con el hecho de tener su domicilio en otro lugar, para establecer aquella residencia como último domicilio del difunto á los efectos del artículo 3284 del Código Civil.

Ante el concepto legal, es indispensable el ánimo de permanecer en un lugar determinado para que éste constituya domicilio.

Es por ello, que no encuentro bien fundada la competencia del señor juez exhortado, declarada en el auto de foja 47 del expediente del juicio testamentario iniciado ante dicho juzgado y, al afirmar así, soy consecuente con la jurisprudencia sentada por V. E., en cuya virtud el fallecimiento en otro lugar no implica la residencia habitual en éste, que pueda justificar el cambio de domicilio. (Fallos de la Suprema Corte, tomo 52, página 233).

Dicha jurisprudencia es perfectamente aplicable al caso *sub-judice*, puesto que de la informacion sumaria que corre á fojas 21, 22, 23 y 24 de los autos testamentarios del causante, iniciados ante el señor juez requirente, resulta legalmente comprobado que don Alberto Fouert, tenía su domicilio y sus ofi-

cinas en esta Capital, en la casa ubicada en la calle Esmeralda número 173.

Por las consideraciones expuestas, opino que procede la confirmacion que solicito de V. E. del auto del juez exhortante que corre á fojas 26 y 26 vuelta y foja 117.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun lo expresa la Legacion de la República francesa, en la nota de foja siete del expediente obrado ante el juez de la Capital, el causante de la sucesion señor Norberto Fouert había tenido su domicilio en esta Capital, calle Esmeralda número ciento setenta y tres, en la época de su fallecimiento, haciendo en ese lugar el asiento principal de su residencia y de sus negocios.

Que esa afirmacion, de suyo seria é importante, está confirmada por las declaraciones de foja veinte vuelta, veintiuno, y veintiuno vuelta, veintidos y veintitres vuelta del citado expediente, prestados por cinco testigos que con conocimiento personal de los hechos afirman tambien que Fouert tenía su domicilio en esta Capital.

Que la jurisdiccion sobre la sucesion corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto, y no precisamente á los del lugar de fallecimiento, sinó fuera el mismo que el de aquel, con arreglo al artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil.

Que el domicilio real se determina por el asiento principal de

la residencia y de los negocios (artículo ochenta y nueve, código citado).

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se declara que corresponde al juez de la Capital el conocimiento del presente juicio. Remitánsele en consecuencia los autos y avísese por oficio al juez de la Rioja. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXC

Don Ramon E. Blanco; sobre exencion del servicio militar

Sumario. — No es causa de exencion del servicio militar el ser el único sosten de la madre, si esta no es viuda, aunque el marido se halle ausente.

Caso. — El señor Blanco, fundado en el artículo 3°, inciso 6° de la ley de enrolamiento de 1865, pidió se le declarara exento del servicio activo de la guardia nacional, exencion que ya se le había concedido en 1883, diciendo que es el único sosten de su señora madre, que se encuentra sola y en condiciones de

viudedad, por no haber vuelto á su hogar su esposo, que fué declarado ausente en 1883, ni tenerse noticias de él.

Producida la informacion que ofreció, la cual consiste en la declaracion de dos testigos que manifestaron constarles que el padre de don Ramon E. Blanco ha desaparecido de su hogar, y que el último atiende á la subsistencia de su señora madre con su trabajo personal, se dió vista al procurador fiscal.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Segun resulta del escrito del postulante, su señora madre no es viuda, por consiguiente, aun cuando su señor padre se halle ausente desde 1883, como lo manifiesta, no es el caso de ley en el artículo 3°, inciso 6°, del 5 de junio de 1865, la que hay que respetar restrictivamente.

Salvo, etc.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 30 de 1895.

Y vistos: Por los fundamentos de la vista fiscal de foja 8 y de acuerdo con la misma no ha lugar á la exencion solicitada, archívese el expediente prévia reposicion de sellos.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 26 de 1895.

Suprema Corte :

No se trata del enrolamiento determinado en el artículo 1° de la ley 1885, ni de la excepcion á ese enrolamiento que determina su artículo 2°.

Lo que el solicitante persigue es la excepcion del servicio activo, *fuera del departamento ó distrito*, que establece el artículo 3° del inciso 6°, respecto del hijo único de madre viuda.

Pero esa excepcion no es procedente, cuando el servicio actual no es requerido en aquellas condiciones. Si llegara á producirse el caso de movilizacion de los respectivos departamentos, tendrían recien oportunidad de apreciarse y declararse las excepciones que comprendan á los movilizados por tal causa. Antes parece extemporáneo solicitar excepcion, respecto de situaciones que no se han producido.

Si no obstante, V. E. creyere autorizado el exámen y resolucion del caso propuesto, me inclino á la confirmacion de la sentencia recurrida.

La ley en su artículo 3°, inciso 6°, se refiere expresamente al hijo único de madre viuda, ó aquel de los hijos que atiende á la subsistencia de ésta ó de un padre septuagenario ó impedido.

Nada deben influir para la resolucion en causas de este género, la legislacion civil que determina las relaciones de derecho entre los que constituyan una misma familia.

El deber de armarse en defensa de la patria y su constitucion está prescripto en el Código fundamental para todos los argentinos, conforme á las leyes que dicte el Congreso (artículo 21).

Y la ley especial de la materia ha repetido la imposicion de tal deber para todo ciudadano argentino sin otras excepciones que las expresamente determinadas en ella.

Tratándose de leyes de términos tan absolutos y generales, no es dado estender las excepciones especificadas, á casos diversos, cualquiera que sea su analogía. De otro modo, las excepciones podrían multiplicarse contra la voluntad manifiesta del legislador, contra la igualdad, que es la base equitativa del servicio militar y contra el país y el orden legal atacado por múltiples procesos iniciados á nombre de una filiacion ilegítima y por ello más difícil de justificar.

El caso *sub-judice* está fuera de los términos esplícitos de la excepcion legal, y no es posible comprenderlo en su mandato mientras el reclamante no haya justificado con arreglo á las prescripciones de la ley de procedimientos, que es hijo legítimo y único y que su padre ha fallecido.

Pido por ello á V. E. la confirmación de la sentencia recurrida de foja 9, en cuanto no hace lugar en el caso, á la exoneración del servicio activo, fuera del departamento ó distrito.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que el enrolamiento en la guardia nacional de la república, es un deber impuesto por la constitucion y la ley, constituyendo la regla general, limitada en sus efectos, sólo en cuanto se trate de casos de excepcion establecidos por la misma ley. Que en el presente no se trata de nin-

guno de esos casos, siendo de derecho que no puede extenderse la excepcion á casos no previstos, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en asuntos análogos.

Que no está probado el presuntivo fallecimiento del marido ausente, ni siquiera se ha afirmado que haya sido declarado prévias las formalidades legales.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor Procurador general: se confirma con costas el auto apelado de foja nueve. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCI

Don Francisco Sivori, por exencion del servicio militar; sobre aclaracion de sentencia

Sumario. — No procede aclaracion de la sentencia que rechaza en términos esplícitos la pretension del solicitante, declarando ilegítima la excepcion que hacía valer.

Caso. — Dictada la sentencia de fecha 8 de Octubre, Sivori dijo que la Corte no se había pronunciado sobre la circunstancia invocada por él, de haberse su madre casado segunda vez, por cuyo motivo pedía aclaracion de la sentencia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Considerando que la resolucion de primera instancia ha rechazado en términos esplícitos la pretension del recurrente, declarando ilegítima la excepcion que hacía valer, como la había declarado la junta de reclamos.

Que la sentencia de esta Suprema Corte ha confirmado dicha resolucion, revistiendo así el fallo final la misma claridad que el del inferior.

Por esto no se hace lugar á la aclaracion solicitada. Devuélvase, reponiéndose el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCII

Don Angel Anselmo contra don Juan Gomez y otros, por robo de un billete premiado de loteria no autorizada; sobre apelacion denegada de resolucion de los tribunales de la Capital.

Sumario. — No son apelables para ante la Suprema Corte las sentencias de los tribunales ordinarios que han interpretado

y aplicado el Código Penal, sin establecer nada en desconocimiento de derechos invocados en concepto de estar asegurados por la Constitucion, y sin haber sido estos puestos en cuestion en ese sentido.

Caso. — Don Angel Anselmo se presentó ante la Suprema Corte, deduciendo de hecho el recursó que autoriza el artículo 22, inciso 2º del Código de Procedimientos en lo Criminal, contra una sentencia de la Exma. Cámara de Apelaciones de la Capital. Dijo: Que hizo una denuncia, asumiendo despues el rol de querellante, contra don Rafael Murro por el robo de que fué víctima su esposa, de cuatro quintos de la lotería de San Luis, premiados con la suerte mayor.

Que el juez de instruccion mandó sobreseer definitivamente en esta causa fundándose en que el hecho denunciado y querellado no constituía delito, por cuanto se trataba del robo de billetes de lotería cuya circulacion y venta está prohibida en la Capital de la República.

Que la Cámara de apelaciones ha confirmado esta sentencia á pesar de las demostraciones que ha hecho informando *in voce* ante ella, único modo que la ley me acordaba para expresar agravios, respecto á la inconstitucionalidad é interpretación arbitraria de la ley de loteria en que fundaba su fallo el juez inferior.

Que el caso sencillamente es el siguiente: la ley de lotería dictada por el Congreso, como legislatura local de la Capital y territorios nacionales, como V. E. acaba de declararlo en la causa de don Bartolomé Castro, prohibe la circulacion y venta de billetes de lotería de otras provincias en la capital y territorios federales, es decir, en las localidades donde el Congreso ejerce una legislacion exclusiva.

La sentencia del juez instructor confirmada por la Cámara de

apelaciones sostiene que esa ley local modifica el Código Penal dictado por el Congreso de la Nacion para toda la República, y por el que se castiga el robo, cualquiera que sea la naturaleza del objeto robado.

Que en pugna así una ley de la nacion, como lo es el Código Penal, con una ley local, como lo es la ley de lotería, la decision de los tribunales de la Capital ha sido en favor de la ley local y contra la validez de la ley nacional.

Que el caso no puede ser entonces más claro, de apelacion ante la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 1° de 1898.

Suprema Corte:

La causa seguida por los recurrentes acusa la estafa y hurto de una fuerte suma procedente del premio mayor de la Lotería de Beneficencia de la provincia de San Luis.

Fundan los querellantes su accion en el hecho de la estafa y hurto y en las prescripciones penales que lo definen y castigan.

La sentencia de la Exma. Cámara *a quo* que confirma la de foja 78, declara, invocando la ley de 2 de Noviembre de 1895 que estableció la Lotería de Beneficencia Nacional, que con arreglo á su texto y espíritu los tribunales no pueden dar curso á gestiones basadas en el valor que digan tener los billetes cuya venta está prohibida.

Se sostiene que esta ley de carácter local no puede derogar las de carácter general de los Códigos Penales, y que siendo la interpretacion dada manifiestamente contraria á su texto y á

las prescripciones de aquellos, la decision es apelable segun el artículo 550 del Código de Procedimientos en lo criminal.

El artículo 22 de aquel Código, de acuerdo con lo prescripto en el inciso 3°, del artículo 14 de la ley de competencia nacional, autoriza la apelacion para ante V. E. cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de provincia se haya puesto en cuestion por ser repugnante á la Constitucion ó leyes del Congreso, y la decision haya sido en favor de la validez de la ley de la provincia.

Si se tratase de una ley local en sus relaciones con el Código Penal, el recurso para ante V. E. sería improcedente, desde que la interpretacion de las leyes y códigos de aquel carácter y su aplicacion, no dan derecho al recurso, segun lo dispone el artículo 15 de la ley sobre competencia nacional.

Pero la ley sobre la Lotería Nacional no és una ley emanada del Congreso en su carácter de legislatura local de la Capital de la República. Esa ley crea la lotería para jugarse en toda la República, sus beneficios alcanzan á todos los estados federales y su servicio ha sido organizado por el poder ejecutivo de la nacion.

La creo, por ello, una ley de carácter nacional, y si su interpretacion por los tribunales de la jurisdiccion comun es contraria al derecho invocado por los recurrentes, pienso que procede el recurso instaurado para ante V. E. á foja 115, y pido á V.E. se sirva así declararlo, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 14, inciso 14 de la ley sobre competencia nacional.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun lo expone el recurrente y resulta además de las constancias de autos, en el pleito no se ha puesto en cuestion derecho alguno que la parte haya pretendido derivarse de la ley número tres mil trescientos trece, no habiendo, por tanto, recaído resolucion contraria al derecho invocado.

Que segun resulta del escrito de querella de foja setenta y cinco, la accion intentada por la parte se fundaba en las disposiciones del Código Penal que cita en apoyo de sus intenciones, sin que haya puesto en cuestion la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la citada ley de lotería número tres mil trescientos trece, apareciendo, al contrario, que no contestaba esa constitucionalidad, no habiendo constancia de que ulteriormente haya pretendido que la mencionada ley la privase de derechos que le estuvieran garantidos por la Constitucion.

Que la sentencia de foja setenta y ocho vuelta, confirmada por sus fundamentos por la de foja ciento ocho vuelta, resuelve la causa interpretando y aplicando el Código Penal.

Que dicha resolución nada establece en desconocimiento de derechos invocados por la parte en el concepto de estarles asegurados por la Constitucion, lo que se explica porque el litigio no se había trabado en ese sentido.

Que las sentencias definitivas de la Cámara de apelacion en la Capital no son apelables para ante esta Suprema Corte, sinó en los casos especiales contenidos en el inciso segundo, artículo veintidos del Código de Procedimientos en lo Criminal, entre los que no está comprendido el presente.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Agréguense á los autos principales y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIII

Don Manuel Collazo, contra el Banco Provincial de Córdoba por cobro ejecutivo de crédito hipotecario; sobre moratoria

Sumario. — La ley número 3188 que concede al Banco Provincial de Córdoba el plazo de cinco años para pagar sus deudas, no comprende las garantidas con hipoteca.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Junio 21 de 1895.

Vistos: El cobro ejecutivo por cobro de pesos procedentes de un crédito hipotecario seguido por don Manuel Collazo contra el Banco Provincial de Córdoba: Que el demandante señor Collazo ejecuta al Banco por la suma de 7910 pesos con 35 centavos nacionales, garantida con hipoteca segun lo comprueba el documento de foja 1.

Que haciendo mérito de este instrumento público el juzgado dicta el competente auto de solvendo y ordena al deudor que dé y pague dentro de tercero día bajo apercibimiento de ejecucion y embargo pasados los tres días, y no habiendo el demandado satisfecho la obligacion, á solicitud del actor libra el correspondiente mandamiento de embargo á foja 15. Verificado éste y citado de remate el deudor se presenta oponiendo la excepcion de espera y dice: Que el demandante ha instaurado su accion á pesar de la ley de moratorias de fecha 27 de Noviembre del año próximo pasado; que es un error creer que los créditos hipotecarios no están comprendidos en el artículo 1° de esa ley; cuando por el contrario la espera es general para todos los créditos sin excepcion alguna.

Que si bien es cierto que esa misma ley no ha establecido para los créditos hipotecarios la garantía del 4 por ciento establecido para los comunes es porque aquellos estaban sujetos á convenciones particulares que la ley no puede ni ha podido cambiar en su sustancia.

Que de los antecedentes de la discusion y sancion de la precitada ley se desprende claramente que los créditos hipotecarios no están exceptuados de espera, pues que el propósito de la ley de moratorias no es otro que el de evitar el desastre general, que por medio de ejecuciones violentas podría ocasionarse al Banco y con él á los numerosos intereses del país vinculados con este establecimiento de crédito.

Que mirada esa ley bajo las fases de la cuestion nacional es ella perfectamente constitucional porque no modifica ni desnaturaliza la convencion hipotecaria ni la esencia y sustancia de ese derecho real, garantía de un crédito, sinó por razones de utilidad comun, suspende el ejercicio de la accion que ella produce sin traer un menoscabo al derecho mismo.

Que esas leyes de moratorias, principalmente cuando se trata de establecimientos de crédito con vinculaciones generales son

siempre benéficas y dictadas no sólo en favor de los deudores sinó tambien de los acreedores á quienes puede perjudicar su liquidacion violenta.

Pide, que haciéndose lugar á la excepcion se rechace la ejecucion con costas.

La parte actora evacuando el traslado de la excepcion deducida dice: Que los créditos hipotecarios no están comprendidos en la ley de moratorias invocada por el Banco y que en todo caso debe aplicarse á esta *litis* el artículo 1600 del Código de Comercio.

Que dicha ley es inconstitucional ó que aunque se resolviera en sentido negativo la primera cuestion no tendría ningun valor la excepcion propuesta.

Que, suponiendo que el Congreso haya tenido facultad para dictar esa ley, las disposiciones generales del Código de Comercio serían tambien aplicables en el presente caso, siendo como es el Banco una persona de comercio, sujeta á los reglamentos y legislacion comercial y que esta ley general que no ha sido derogada en todas sus partes por la ley especial debe aplicarse sin duda.

Que las únicas disposiciones derogadas expresamente por la ley especial son los artículos 1585 y 1592 del código.

Que así como el Banco no podría excepcionarse de pagar los salarios ó sueldos de sus empleados, el alquiler de la casa que ocupa ni los créditos prendarios, tampoco podría excepcionarse respecto de los hipotecarios que se colocan en la misma línea.

Que el Banco no puede decir que se le demanda personalmente, pues la presente demanda sólo importa el ejercicio de un derecho real sobre las fincas del mismo adquirido legítimamente, teniendo como tiene el acreedor hipotecario la facultad de hacer vender en remate público el inmueble gravado con citacion del deudor y demás formalidades que establecen las leyes de forma.

Que mirando la cuestion bajo la faz constitucional, la inconstitucionalidad de la ley surgiría de una ley de bancarota uniforme y de declararse exceptuados los créditos hipotecarios, porque recien en tal caso atentaría el derecho de propiedad garantido por la constitucion.

Despues de citar antecedentes y doctrinas políticas ó jurídicas, concluye pidiendo se rechace la excepcion con costas.

Y considerando: 1° Que el artículo 1° de la ley número... de fecha 27 de Noviembre del año pasado dice: «acuérdase al Banco Provincial de Córdoba, un plazo de cinco años contados desde la promulgacion de la presente ley para el pago de sus deudas», y que como se ve en esa disposicion no se ha distinguido la clase de deuda que se proponía proteger con esa disposicion, y en tal caso y atendiendo á los fines de la misma, los jueces deben seguir el aforismo que dice: *ubi lex non distinguit, nemine distinguere potest*. Además, esta ley aún cuando fuese de excepcion y en caso de duda debe interpretarse favorablemente al deudor que se ha querido proteger.

2° Que es erróneo creer que el legislador ha querido respetar ó prescindir de los créditos que el Código de Comercio excluye en su modo de las moratorias por el hecho de no haber dicho que concede esperas á todas sus deudas y debe raciocinarse al contrario, que si el Congreso en la discusion de esta ley tuvo presente las disposiciones del Código de Comercio que establecen excepciones á las moratorias, y él no las estableció, es porque evidentemente juzgó acordar plazos á las deudas del Banco sin esceptuar las garantidas con hipoteca y que es esa excepcion la que debió hacerse expresa.

El Congreso tuvo en cuenta el Código de Comercio; pero no legisló sobre las moratorias que en el mismo se incluyen en las disposiciones sobre quiebras, dictó una ley que entendió ser de órden público á objeto de proteger un establecimiento bancario cuya ruina violenta habría traido un desastre gravísimo en el

Estado ó provincia á que pertenecía. Para convencerse de ello, basta ver la publicacion de las sesiones en que esta ley se discutió y sancionó.

3° Este propósito de la ley no se habría armonizado con la exclusion de las créditos hipotecarios, porque es claro que la ejecucion de estos créditos podría arruinar al banco como la de los créditos comunes, la hipoteca no presupone el equilibrio de valores entre la deuda y el inmueble como para que pueda creerse que se entiende entre acreedor y deudor que la hipoteca paga el crédito; no acontece al contrario, que el inmueble que es simple garantía vale más que la deuda; y en todo caso el deudor hipotecario no ha consentido al dar esa garantía en desprenderse de su propiedad para el pago del crédito, y al contrario, él queda siempre propietario del inmueble gravado (artículo 3157, Código Civil).

La hipoteca confiere simplemente un derecho real que importa en definitiva un privilegio de pagarse con preferencia á otro sobre el valor del inmueble y á este privilegio no lo ataca ni destruye la ley de que se trata.

4° Es tambien erróneo que el Congreso no supiera que el Banco tenía deudas garantidas con hipoteca, pues al contrario, se discutió si los acreedores hipotecarios del banco debían recibir en garantía el título de 4 por ciento que debía darse á los acreedores comunes lo que demuestra que se conocía la existencia de estos acreedores. Y muy diversa significacion tienen otras palabras vertidas con motivo de esa discusion referente á que el Banco no era Banco hipotecario ó que no recibía dinero sobre hipoteca.

5° Que creyendo el juzgado que el Congreso de la Nacion ha comprendido dentro de su ley de concesion de plazo todos los créditos pasivos del Banco, hipotecarios ó no; pero suceptibles de arruinarlo con su ejecucion violenta, toca decidir el otro capítulo por el cual pretende el ejecutante se desestime la excep-

cion opuesta cual es el de que la referida ley es inconstitucional.

6° Como un antecedente téngase en cuenta que ya se ha establecido que el Congreso de la Nacion ha querido dictar una ley de órden público, y que esta ley sólo aplaza el ejercicio de un crédito garantido con hipoteca sin destruir su existencia ni atacar la garantía real de ese crédito, y el Congreso de la Nacion tiene facultad para dictar leyes convenientes para asegurar el bienestar general y de todas las provincias (artículo 67, inciso 16, de la Constitucion nacional).

Debe tenerse igualmente en cuenta que segun el artículo 5° del Código Civil ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de órden público.

Ahora bien, sobre la necesidad ó utilidad de una ley para llenar sus fines sólo el Congreso puede discutir. En el caso del Metropolitan Banck v. Vankick la Suprema Corte americana ha resuelto que no corresponde al poder judicial determinar si una ley del Congreso tiene una relacion directa como medio para la ejecucion de alguno de los poderes enumerados y en cualquier grado los medios empleados son apropiados ó conducentes al ejercicio del poder, si hay alguna relacion posible de medios con el fin, el poder judicial esta limitado á investigar si el uno de esos medios es repugnante á alguna disposicion de la constitucion (Co., O. B., 27, N. J., 400). La misma jurisprudencia decide « si una medida es apropiada para la ejecucion de un poder su necesidad debe ser determinada por el Congreso solamente (MCulloc-Clote, 4, Wheo).

Por otra parte, y siguiendo aquella jurisprudencia, el Congreso no sólo debe usar de los poderes expresos sino tambien de los implícitos de los que son medios para llegar á aquéllos. « El poder del Congreso de sancionar leyes para ejercer los derechos conferidos por la Constitucion no está limitado á los poderes expresos de legislacion enumerados en la Constitucion. Los poderes que son necesarios y convenientes como medios para poner

en obra derechos expresamente dados y deberes expresamente impuestos están siempre implícitos. Dado el fin los medios para alcanzarlo están tambien acordados por una manifiesta y necesaria implicancia ».(Peters Report, 539, citado por Calvo).

Igualmente tiene decidido, « que las varias disposiciones de la constitucion deben recibir la interpretacion que sirva más eficazmente los grandes propósitos de su formacion y la que mejor promueva el bienestar general de los que concedieron los poderes contenidos en ella » (Metropolitan Bank v. Vankick 27, U. J. Uve).

7° En nuestra constitucion el propósito de proveer el bienestar general consignado en su preámbulo, da al Congreso mayor amplitud de legislacion que la que tiene el Congreso americano que puede dictar leyes que sean convenientes y necesarias cuando al argentino le basta que sean convenientes (inciso 16 del artículo 7, etc.). En una nota al capítulo XXVI del comentario de Story se lee estas palabras. « La Constitucion Argentina suprimiendo la palabra necesarios y dejando subsistente la palabra convenientes viene á acordar al Congreso argentino mucha mayor latitud de accion aun de lo que en teoría tiene el de los Estados Unidos que hace leyes necesarias y convenientes, cuando el argentino segun la constitucion basta que crea convenientes las leyes y reglamentos que sanciona para poner en ejercicio sus poderes constitucionales expresos ó implícitos y de consiguiente no es indispensable que sea necesaria la ley.

8° Si pues el Congreso ha mirado esta ley comun de orden público, si puede dictar leyes para proveer al bienestar de todas las provincias, si como medio para ello le basta que esas leyes sean convenientes, si, por otra parte, esta ley no destruye el derecho de propiedad (que sólo puede usarse segun las leyes que reglamentan su ejercicio, artículo 14, Const. Nac.) es claro que la ley de que se trata no es de ninguna manera repugnante á nuestra carta fundamental.

9º Pero se pretende, además, fundar la inconstitucionalidad por otra razon, diciendo que la ley de que se trata es de bancarrota y que el Congreso sólo puede dictar estas leyes cuando sea uniforme para toda la República.

Esto es tambien equivocado: la ley de que se trata no es ley de bancarrota. El concepto de ésta se encuentra en la ley de quiebras que el Congreso ha incluído con caracteres uniformes para todas las provincias dentro del Código de Comercio y aquí no se trata de una ley ó procedimiento de quiebra.

Es aventurado decir que una ley de espera para una institucion pública, una ley de inconversion para un Banco ó una ley que defiere el cumplimiento de una obligacion es una ley de quiebras ó bancarrota, cualquiera que sean las dificultades en que la institucion favorecida se encuentre para cumplir sus obligaciones.

El concepto de esta clase de leyes puede estudiarse tambien en la jurisprudencia americana. Bajo el número 496 de la obra *Diccionario Constitucional* de Calvo se lee: «el asunto de bancarrota incluye la distribucion de la propiedad del deudor fraudulento ó insolvente entre sus acreedores, y el descargo del deudor de sus contratos y responsabilidades legales lo mismo que de todas las materias intermediarias é incidentales tendentes al cumplimiento ó consecucion de estos dos fines principales. El congreso tiene completo poder sobre este asunto con una sola condicion: que las leyes á ese respecto serán uniformes en todos los Estados Unidos». Bajo el número 492 estracta otra resolucion en varios casos, resulta: «El poder del Congreso se extiende á todos los casos, se trate del poder sobre bancarrota en que la ley manda que la propiedad del deudor sea distribuida entre sus acreedores. Esto es un límite menor, su límite mayor es la exoneracion del deudor del cumplimiento de su contrato. Toda legislacion intermediaria afectando la sustancia y la forma, pero tendente á alcanzar el gran fin del asun-

to distribucion y descarga es de competencia y discrecion del Congreso».

Sin tratar de establecer aquí el significado diferente de estas dos palabras, se puede decir que el objeto de todas las leyes de bancarrota é insolvencia es por una parte asegurar á los acreedores la garantía que les ofrecen los bienes de su deudor y por la otra poner á los deudores honestos y desgraciados al abrigo de una fusion perpetua para obligarles al pago íntegro de su crédito-deuda, libertados del derecho absoluto de los acreedores para apropiarse de sus beneficios futuros.

Distribucion de los bienes del deudor insolvente y exoneracion de sus deudas y personas, he ahí los fines de la ley de bancarrota y es dentro de esto que se encuentra el concepto de estas leyes que como se ha dicho no son otras que la legislada dentro del Código de Comercio con el título «De las quiebras». El origen de nuestro Código de Comercio indica con más claridad, si cabe, qué ley de bancarrota es la que está incluida en dicho Código.

El gobierno nacional nombró el 14 de Octubre de 1870 una comision compuesta de los señores Sixto Villegas y Vicente G. Quesada, para que propusieran las reformas al Código de Comercio formulado por el doctor Velez Sarsfield.

Dicha comisión presentó su proyecto de Código el 14 de Abril de 1873 y en su informe sobre las modificaciones decía... «Pero la constitucion dice que es atribucion del Congreso dictar el Código de Comercio y la ley de quiebras (artículo 67, inciso 11) y en este último concepto está comprendida la forma de la materia, porque el fondo está incluido en la facultad de dar el Código general y la ley de quiebras comprende una y otra cosa». (Proyecto de Código del año 1873, página 13).

10° Resulta, pues, que las leyes de bancarrota á que se refiere el inciso 11 del artículo 67 de la Constitucion, son una cosa muy diferente de la ley que se trae *sub-judice*, aquella es la ley comun incorporada á nuestro Código de Comercio, la que legis-

la el estado de quiebra con sus límites de distribucion de las propiedades del deudor fallido y liberacion de las obligaciones de éste.

Esta es una ley especial dada por razones de orden público en favor de una institucion de utilidad general que no está fallida. Una ley que no tiende á distribuir las propiedades del deudor, ni á darles quitas ni á libertarles del pago de sus deudas. Una ley conveniente destinada á producir el bienestar de una provincia y que el Congreso de la Nacion ha podido legítimamente sancionar sin atacar ninguna cláusula de la Constitucion Nacional y que al contrario es dada en virtud de ella.

11° En consecuencia la excepcion de espera invocada por el Banco es procedente (artículo 270, P. N).

En su mérito y de otras consideraciones que se omiten se resuelve: No hacer lugar á la demanda ejecutiva deducida por el señor Manuel Collazo contra el Banco Provincial de Córdoba, debiendo en tal virtud procederse al desembargo de los bienes que fueron embargados. Hágase saber con el original repóngase los sellos, satisfáganse las costas, y en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que la ley número 3188 al acordar al Banco Provincial de Córdoba el plazo de cinco años para el

(1) En la misma fecha se dictó igual resolucion en otro juicio entre las mismas partes, por cobro de un crédito hipotecario de 26.657 pesos con 83 centavos moneda nacional.

pago de sus deudas, ha favorecido á ese establecimiento con un privilegio derogatorio de las disposiciones del derecho comun y que afecta el efecto de las obligaciones en relacion al acreedor por la suspension del ejercicio de la accion, ó sea, de los medios legales para que el deudor le procure aquello que se obligó.

Que el artículo primero de la citada ley da al Banco el expresado plazo de cinco años para el pago de sus deudas simplemente, sin que contenga su texto nada que sirva á apreciar de una manera clara y concluyente cuáles sean las deudas á que el privilegio se refiere.

Que la interpretacion de la ley en esa parte debe hacerse en consecuencia observándose las reglas admitidas á ese efecto para lo que no puede prescindirse de la materia á que la disposicion se refiere, de los principios generales aplicables y de cláusulas contenidas en la misma ley.

Que con arreglo á los artículos mil quinientos noventa y nueve y mil seis cientos del Código de Comercio, la moratoria suspende sólo la obligacion de pagar las deudas puramente personales, careciendo de efecto suspensivo en lo que toca á las ejecuciones de los créditos detallados en el citado artículo mil seiscientos entre los que se encuentran los hipotecarios.

Que si es un principio de recta interpretacion de las leyes que las concebidas en términos generales, general é indistintamente deben entenderse, no lo es menos que esa regla pierde mucho de su importancia cuando se trata de interpretar leyes contrarias al derecho comun y que estatuyen en perjuicio de terceros, acordando privilegios en detrimento de los derechos privados.

Que estudiando la ley de moratarias número tres mil ciento ochenta y ocho, ya mencionada en su texto íntegro, como es necesario para apreciar su alcance, porque para conocer el espíritu de una disposicion legal es indispensable el completo conocimiento de la misma, explicando sus distintas cláusulas

por el mérito combinado de todas ellas, se ve que cuando se trata de proveer á las consecuencias y medios de ejecucion de la moratoria acordada por el artículo primero se eliminan los créditos privilegiados para referir la prescripcion legal únicamente á los depósitos ó á los acreedores comunes, estableciéndose así de una manera expresa en el artículo tercero de la recordada ley.

Que por tanto no puede dejar de concluirse en virtud de la materia legislada, principios generales de interpretacion y los peculiares á la ley que es cuestion de interpretar, que esta no ha comprendido los créditos hipotecarios en las deudas para cuyo pago el artículo primero confiere al Banco deudor el plazo de cinco años.

Que en mérito de las precedentes consideraciones el Banco ejecutado no ha podido oponer la excepcion de espera, basándola en una ley que no la acuerda para los créditos hipotecarios, desde que hipotecario es el que demanda el ejecutante don Manuel Collazo.

Que la cuestion sobre constitucionalidad ó inconstitucionalidad de la ley deja de ser pertinente en el presente caso, una vez establecido que á este no lo afecta dicha ley.

Por estos fundamentos se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y seis, y no haciéndose lugar á la excepcion de espera opuesta por el ejecutado se declara que la ejecucion debe llevarse adelante, declarándose al mismo tiempo que sólo el juicio de esa excepcion es lo que debe ser materia de esta resolucion. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIV

Don Juan Caprio contra el Banco Inglés del Río de la Plata, por daños y perjuicios; sobre apelacion denegada de resolucion de los tribunales ordinarios.

Sumario. — Para que proceda el recurso del artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion de los tribunales federales, es necesario que las cuestiones á que se refiere dicho artículo hayan sido promovidas y sustentadas dentro del pleito ante los tribunales de provincia, y la resolucion final de éstos haya sido contraria al derecho invocado.

Caso. — Don Juan Caprio dedujo ante la Suprema Corte el recurso que autoriza el artículo 14 de la ley de jurisdiccion, diciendo: Que la sentencia recurrida, viola uno de los principios elementales de procedimiento, cual es que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada son irrecurribles, y desde luego irrevocable el derecho adquirido.

Que el juez de los tribunales de La Plata resolvió: que no siendo el Banco Inglés del Río de la Plata su acreedor no podía solicitar su quiebra, basado en lo cual revocó el auto dictado al respecto.

Que ahora la Exma. Cámara ha violado el principio legal arriba indicado, pues, volviendo sobre la cosa juzgada, resuelve que el Banco tenía título para pedir su quiebra, en lo cual ha violado el artículo 166 de la Constitucion provincial y

18 de la Constitucion nacional, pues que viene á privarle de un derecho adquirido, cual es el que le dió la sentencia del juez de La Plata, que se encuentra ejecutoriada.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Suprema Corte :

El recurso de hecho traido ante V. E. por don Juan Caprio, enuncia diferentes cuestiones de derecho civil y comercial y aun de procedimiento, que caen bajo la jurisdiccion de los tribunales que las han resuelto en definitiva.

La sentencia de la Exma. Cámara *a quo* corriente á foja 240, no ha discutido ni resuelto punto alguno relacionado ni aun indirectamente, con las garantías de la Constitucion nacional. El recurso traido, saliendo por consiguiente de los estrictos límites de la jurisdiccion atribuída á V. E. al respecto, por el artículo 14 de la ley de competencia nacional de 1863, es manifiestamente improcedente.

Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo noventa de la ley de organizacion de los tribunales de la Capital, el re-

curso para ante esta Suprema Corte de las sentencias dictadas por las Cámaras de apelacion sólo es procedente en los casos previstos por el artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales.

Que segun el citado artículo catorce el recurso que él autoriza debe tener por antecedente las cuestiones á que se refiere, promovidas y sustentadas, dentro del pleito, ante los superiores tribunales de provincia, con resolucion final contraria al derecho invocado pronunciada por estos tribunales.

Que la circunstancia de pretenderse por el interesado que la sentencia de los superiores tribunales de provincia ó de la Capital le desconoce derechos que dice le están garantidos por la Constitucion, cuando esa pretension viene recien despues de la sentencia no puede suplir la exigencia legal, pues que el fallo de los mencionados tribunales nada ha resuelto sobre el particular, que no fué sometido á su juicio por las partes.

Que la interpretacion ó aplicacion de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería que hicieren los tribunales ordinarios de la Capital no da ocasion á recurso para ante la Suprema Corte, de conformidad con el artículo quince de la citada ley de jurisdiccion y sesenta y siete, inciso once, de la Constitucion, no dándolo tampoco la interpretacion ó aplicacion que los mismos tribunales hagan de las leyes del Congreso dictada para el régimen de la justicia en la Capital.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y con la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se declara bien denegado el recurso. Agréguense á los autos principales y prévia reposicion de sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
JUAN. E. TORRENT.

CAUSA CCXCV

Don Estanislao Sansi, contra el Ferrocarril Central Argentino sobre daños y perjuicios

Sumario. — Lo dispuesto por el artículo 1103 Código Civil, estableciendo que despues de la absolucion del acusado no puede alegarse en el juicio civil la existencia del hecho principal, no es aplicable al sobreseimiento definitivo ordenado por el juez de instruccion.

Caso. — Resulta del

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1897.

Vistos: Para pronunciar sentencia, estos autos seguidos por don Estanislao Sansi, contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre indemnizacion de daños y perjuicios, y de los cuales resulta: 1° Don Victor Bozzoli, en representacion de don Estanislao Sansi, se presentó al juzgado con fecha 31 de Octubre del año próximo pasado, entablando demanda por cobro de la suma de 20.000 pesos moneda nacional legal, en que su mandante estima los daños y perjuicios que ha recibido con motivo del accidente ferroviario de que fué víctima el dia tres del mismo mes

y año, habiendo ocurrido los hechos del modo siguiente: Que el día indicado, como á las 11 de la noche, salió de la estacion Central el tren número 44 de la compañía del Ferrocarril Central Argentino que llevó por delante á Sansi al enfrentar el cruce de las líneas férreas en Paseo de Julio, con la calle Rodriguez Peña.

Que Sansi, cambista del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, presta sus servicios en la estacion Retiro, cargas y sus diversos ramales, y tenía su domicilio en una de las casillas que dicha empresa tiene en los terrenos comprendidos entre el río y las líneas férreas que corren paralelas á aquél y al Paseo de Julio y entre ambos.

Que el expresado día y hora venía Sansi por las calles de Rodriguez Peña y Paseo de Julio para pasar al otro lado de las vías férreas donde éstas se cruzan, y encontrando levantadas y sin guarda las barreras que corresponden al lado de acá de las vías, comenzó á cruzar éstas, y mirando hácia su derecha observó las luces de un tren que venía de Central, cuya locomotora llegaba en el momento en que Sansi había cruzado la vía, pero encontrándose que en un sentido contrario y por la que tenía delante llegaba otro tren, se vió oprimido en el reducido espacio comprendido entre ambos, en el cual no cabía su cuerpo, siendo entonces levantado por el miriñaque de la locomotora del tren número 44 de la compañía demandada, sobre el cual y habiendo perdido el conocimiento por el golpe y lesiones sufridas, fué arrastrado hasta estacion Belgrano en que el tren hizo alto y fué visto por un empleado de la estacion.

Que retirado Sansi del miriñaque fué remitido al Hospital Pirovano en gravísimo estado, y una vez reconocido allí se le encontraron las siguientes lesiones: fractura del hueso del brazo izquierdo, fractura de dos costillas del mismo lado y gravísima herida producida por el gancho de hierro que en la parte alta del miriñaque tienen las locomotoras.

Que de los hechos referidos se deduce la culpabilidad consecuencia y efecto de la negligencia, abandono y violacion de las leyes que han ejecutado los empleados del ferrocarril demandado.

Expone en seguida el representante del actor los fundamentos legales de la demanda, estudia y aplica nuestra legislacion al caso para determinar la responsabilidad civil en que ha incurrido la empresa demandada, y termina pidiendo que ésta sea condenada oportunamente al pago de la indemnizacion que se reclama, y las costas del juicio.

2° Corrido traslado á la empresa demandada, ésta lo evacuó á foja 10 en los siguientes términos: que la narración hecha en la demanda es falsa.

Que el accidente no puede haberse producido en el paraje que se indica, puesto que entre éste y la estacion Belgrano existen dos estaciones « Recoleta » y « Palermo », donde el tren ha parado, y es por demás extraño que en ninguna de ambas hubiera sido visto Sansi, cuya postura en el miriñaque tenía forzosamente que llamar la atencion.

Que lo que realmente ha sucedido y que es lo que ha comprobado la policía y autoridad judicial, es que Sansi, en completo estado de embriaguez, andaba transitando por las vías, frente al tiro federal que queda entre las estaciones Palermo y Belgrano, donde no hay paso á nivel ni existe calle, cuando el tren lo llevó por delante, quedando prendido del miriñaque, con contusiones relativamente leves.

Que eso es la verdad de lo ocurrido y se encuentra comprobado en el sumario que la autoridad levantó con motivo de ese hecho, y en el que se estableció la irresponsabilidad de la empresa (artículo 1103, Código Civil).

Que además, la direccion de ferrocarriles en la resolucion que ha dictado, en la investigacion que esa reparticion levantó, ha declarado exenta de responsabilidad á la empresa en ese ac-

cidente; cuya resolucion tiene la fuerza de verdad *juris* de conformidad á lo establecido en el artículo 72 de la ley nacional de ferrocarriles.

Termina igualmente la empresa recordando las disposiciones pertinentes de la ley que á su juicio eximen de toda responsabilidad á la empresa demandada, haciendo presente que se reclama una suma fabulosa y que en el supuesto de que procediera la accion entablada, todo el daño consistiría en la pérdida del sueldo durante la enfermedad (si es que lo ha perdido), puesto que el actor no ha gastado nada en asistencia médica, habiéndose curado gratuitamente en un hospital de las heridas que recibió y que apenas lo han imposibilitado para el trabajo, hallándose al presente radicalmente curado.

3° Recibida la causa á prueba por auto de foja 14 vuelta, se ha producido lo que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 80 y los respectivos alegatos de las partes.

Y considerando: 1° Que está plenamente evidenciado en autos, que el día 3 de Octubre de 1896, como á las 11 de la noche, más ó menos, se produjo el accidente de que fué víctima don Estanislao Sansi.

2° Que establecido este hecho, corresponde averiguar si el accidente ha sido el resultado de un hecho completamente casual, una imprudencia de la víctima, ó si por el contrario, se ha producido por culpa ó negligencia de los empleados de la empresa del Ferrocarril Central Argentino, como lo afirma la demanda.

Desde luego, el primer expediente probatorio que aparece de autos, es el sumario instruído con motivo de las lesiones ocasionadas á Sansi por la máquina número 44, guiada por Ventura Castelli y José Coyelli, que obra á foja 16. De este sumario resulta, el informe médico policial que enumera las contusiones recibidas por Sansi y clasifica su gravedad, y las declaraciones prestadas ante el comisario señor Pina hasta que se hizo entrega del citado sumario al señor juez de instruccion doctor

Rodriguez Bustamante, quien prévia opinion del agente fiscal sobreseyó definitivamente en la causa sin más trámite.

Viene en seguida el informe de inspector doctor del Bono y la resolucion de la Direccion de ferrocarriles nacionales que declara haberse producido el incidente por imprudencia de la víctima y manda archivar el expediente originado.

Detengámonos en el exámen de estos antecedentes, para inquirir el orígen del accidente en presencia de los primeros pasos dados por la autoridad para investigarlo.

La denuncia del oficial inspector de la comisaría 23, señor Luis Rubio (foja 19), expresa la intervencion de este empleado en los primeros momentos de conocida ó descubierta la existencia del herido sobre el miriñaque de la máquina, y las medidas precaucionales que adoptó en seguida, enviando á aquél á la comisaría donde dijo llamarse Estanislao Sansi, de nacionalidad italiano, de 37 años de edad, con 13 de estadía en el país, casado, jornalero, sabe leer y escribir, y estar domiciliado en la calle Libertad número 242.

Que de las averiguaciones practicadas por el mismo inspector resultó, que el maquinista era de nombre Ventura Caselli, el guarda tren de apellido Otato, ignorando el nombre del foguista, y que no había testigos del hecho.

De lo expuesto se deduce que Sansi, necesariamente se hallaba en el goce perfecto de sus facultades cuando pudo dar las explicaciones referentes á esas personas sin incurrir en divagaciones ó incertidumbres, propia de un estado anormal de los sentidos, máxime cuando en la expresada denuncia no se menciona que aquél se hallase en estado de embriaguez, lo que por otra parte no se concibe desde que ante un peligro tan grave pudo inmediatamente reflexionar que prendiéndose á una de las cadenas de máquina podía salvarse de una muerte inminente (declaracion de foja 24). En seguida, el guardavía Antonio Lucero, que se hallaba de servicio en medio de la calle Juramento y la

vía del ferrocarril próximo á la estacion Belgrano, declara que habiendo descubierto al herido Sansi sobre el miriñaque de la máquina, hizo seña para que no continuase el tren, llamó al vigilante de faccion Francisco Fuente Alba, quien ayudado por el declarante y el foguista que iba en la máquina, bajaron al herido, ignorando dónde y cómo se produjo el incidente. Como se vé, este testigo nada dice respecto al estado de las facultades de Sansi (foja 18 vuelta).

El foguista José Coyelli hace la misma exposicion, agregando que el accidente debe haberse producido al intentar el herido cruzar las vías y debido quizás al estado de embriaguez en que se encontraba (foja 20 vuelta).

El maquinista Ventura Caselli, refiere las mismas circunstancias y manifiesta igualmente que Sansi, se encontraba ébrio.

Esta declaracion es de dudosa procedencia y no puede ser tenida en cuenta, porque de las anteriormente citadas se desprende que el maquinista no intervino en la operacion de sacar á Sansi del miriñaque, que las personas que lo hicieron eran suficientes á ese objeto y no necesitaban de la ayuda de aquél, que, por otra parte, hubiera hecho mal en abandonar la máquina para ocuparse de ello.

Queda, pues, desvirtuada la suposicion de que Sansi se hallara ébrio cuando el accidente.

Viene á continuacion la declaracion prestada por el mismo Sansi ante el comisario que se trasladó con ese objeto al Hospital Pirovano, donde se hallaba aquel, el día 5 de Octubre y en seguida la resolucion del señor juez de instrucion á que se ha hecho referencia.

Esas declaraciones, aparte de no haber sido ratificadas ante el expresado señor juez, ninguna luz traen á este juicio sobre las circunstancias y lugar donde se produjo el accidente, puesto que si bien es cierto que Sansi declaró que se hallaba frente al Tiro Federal cuando fué arrastrado por la máquina, más tarde ha

sido negada la autenticidad y legalidad de esa declaracion demostrando que en ella se ha incurrido en contradicciones, tales como que el declarante no sabía leer ni escribir, cuando este hecho es falso y está plenamente demostrado en autos no sólo por la manifestacion de aquél al prestar la declaracion en la policía, sino tambien porque suscribió las posiciones de foja 74.

Si bien es cierto que la ratificacion de los testigos del sumario queda al arbitrio del juez cuando considera que se han cometido omisiones ó irregularidades en el procedimiento, esto no obsta para que en el juicio sobre la indemnizacion de perjuicios causados por el accidente se analice el valor de esa prueba y se reconozca la existencia de tales omisiones ó irregularidades.

Desde luego se observa con extrañeza que no se haya procurado averiguar quién era la persona que se hallaba junto á Sansi cuando se produjo el accidente y cuya declaracion hubiera tal vez arrojado mucha luz en este asunto, principalmente sobre la constatacion del lugar dónde se produjo aquél.

De los mismos defectos adolece el informe y la resolucion de la direccion de ferrocarriles nacionales (foja 3), que si bien puede constituir un elemento de prueba para justificar la falta de voluntad criminal de los conductores de la máquina, no es bastante para librar á la empresa demandada, de las responsabilidades civiles que pueden resultar de la prosecucion del juicio ante la autoridad competente, donde el damnificado puede ampliamente justificar sus derechos.

3º Que descartada esa prueba, examinemos las demás que obran en autos. A foja 40 vuelta aparece la declaracion del testigo hábil llamado César Ambrosetti, el cual dice: Que en la noche del 3 de Octubre del año próximo pasado, don Estanislao Sansi fué atropellado por la locomotora de un tren en el cruce de las calles Paseo de Julio y Rodriguez Peña, de esta Capital, y que en ese momento y en el lugar del accidente las barreras estaban levantadas y no vió al guarda en su puesto.

El testigo Luis Aliveti, igualmente hábil, confirma los hechos referidos por Ambrosetti, y agrega: que Sansi tenía su domicilio del otro lado de la vía, es decir, hácia el rio, en una casa de material en que tiene establecida una oficina el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario.

Estos mismos testigos, llamados á declarar nuevamente á solicitud del representante de la empresa demandada, han ratificado sus exposiciones anteriores sin incurrir en contradicciones que hagan sospechar de la legalidad de sus dichos, dejando plenamente establecido que cuando Sansi cruzó la vía del ferrocarril, las barreras estaban levantadas con el farol encendido en la punta de una de ellas, y no había guarda en ese sitio. El paso, pues, estaba librado al tránsito público, y no habiéndose producido prueba en contrario, surge la conviccion de que los hechos se han producido en la forma y circunstancias que expresa la demanda, es decir: que el accidente tuvo lugar en el paso á nivel de las calles Rodriguez Peña y Paseo de Julio, que las barreras se hallaba levantadas y no había guardavía en ese paraje en el momento de producirse aquél. Se ha aducido por la empresa demandada el argumento de que parece inverosímil que habiéndose detenido el tren en las estaciones «Recoleta» y «Palermo» no hubiese sido visto Sansi, cuya postura en el miriñaque tenía forzosamente que llamar la atencion.

Admitiendo la afirmacion de que este tren haya parado en las estaciones indicadas, no obstante que segun el itinerario fijado por la empresa sólo se detiene prévio aviso de los pasajeros que deseen descender en ellas, y dada, por otra parte, la hora avanzada en que corría, necesariamente debemos admitir como más verosímil la posibilidad de que la víctima pudo pasar desapercibida. Corrobora esta opinion el hecho mismo de no haber sido visto Sansi cuando llegó el tren á Belgrano, puesto que el guardavía Antonio Lucero que se hallaba de servicio en la esquina de la calle Juramento, dice: «que oyó un grito

antes de que parara la máquina, no dándole importancia por creer que se trataba de algun beodo que viajaba en los vagones, y que al darse la señal de que el tren podía partir, corrió hácia adelante reconociendo despues de un segundo grito, la existencia de una persona sobre el miriñaque, dando inmediatamente aviso para que no siguiera la máquina.

Ni el jefe de la estacion, ni el maquinista, ni el foguista, ni nadie, sabía que había un hombre en el miriñaque de la máquina.

Estos son hechos que se imponen para demostrar la inconsistencia del argumento de la empresa.

Viene, por último, la absolucion de posiciones del actor, cuyo análisis es innecesario porque ellas no traen al juicio elementos que puedan tenerse en cuenta y que favorezcan á los propósitos de la empresa demandada.

4° Que de la prueba producida surge la responsabilidad que el hecho generador de la demanda ha creado para la empresa del Ferrocarril Central Argentino, ha habido transgresion de las leyes y reglamentos que rigen la materia, tales como la obligacion que les impone el inciso 5° del artículo 2° de la ley sobre ferrocarriles nacionales, respecto de la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel.

El artículo 53 de la citada ley establece que las empresas serán directamente responsables de los perjuicios ocasionados por culpa ó negligencia de sus empleados; y si rigurosas son las penas pecuniarias que estatuyen los reglamentos por infracciones á las prescripciones de la ley, con cuanta más razon no lo serán las que deban aplicarse con relacion á la seguridad de las personas.

En el presente caso, es concluyente la prueba producida, y demuestra incontestablemente la responsabilidad de la empresa demandada.

5° Que con arreglo al artículo 53 antes citado, y á las dispo-

siciones contenidas en los artículos 1109, 1113 y 1122 del Código Civil, corresponde determinar el monto de la indemnizacion, que es la consecuencia de la responsabilidad civil de la empresa, por el hecho ilícito que se le imputa, artículo 1083 del citado código.

6º Que si bien no se ha comprobado en el caso *sub-judice* perjuicios reclamados por el actor, extremo éste en general exigido por la ley y la jurisprudencia constante de la Suprema Corte, tal demostracion no es absolutamente necesaria, desde que las constancias de autos y especialmente los informes médicos de fojas 16 vuelta y 49, determinan la naturaleza, clase y gravedad de las lesiones causadas á Sansi, así como el tiempo más ó menos remoto que requirirá su curacion radical, todo lo que contribuye á formar exacto criterio judicial para apreciar, en justicia, la extension del perjuicio realmente recibido, desde que dichas lesiones lo han dejado en condiciones desfavorables para el ejercicio de su trabajo habitual.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato de foja 86, fallo: Condenando á la empresa del Ferrocarril Central Argentino, al pago de la suma de 3000 mil pesos moneda nacional por vía de toda indemnizacion de daños y perjuicios causados á don Estanislao Sansi, cuyo pago deberá verificarse en el término de diez días de notificada esta resolucion, así como tambien las costas del juicio que se declaran ser á cargo de la referida empresa.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que las constancias de autos acreditan legalmente los extremos de la demanda, en cuanto al lugar y la manera como el hecho que motiva estos autos se ha producido.

Que si bien el artículo mil ciento tres del Código Civil establece que despues de la absolucion del acusado, no se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal, esta disposicion es inaplicable al sobreseimiento definitivo ordenado por el juez de instruccion criminal, despues del sumario de policía, por cuanto no ha habido juicio en que el acusado haya sido absuelto.

Que siendo equitativa la suma fijada por la sentencia por indemnizacion, no hay motivo para reformarla.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada de foja cien, se confirma ésta; debiendo las costas del recurso pagarse en el órden causado.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVI

Don Cárlos H. Reynolds contra Portalis frères Carbonier y compañía; sobre cobro de sobreestadías

Sumario. — El recibo por liquidacion de fletes otorgado despues de concluida la descarga, sin reserva respecto de sobreestadías, hace presumir que ha quedado chancelada toda deuda procedente del contrato de fletamento.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 31 de 1891.

Y vistos los presentes autos iniciados por el procurador don Juan Trant en representacion de don Cárlos H. Reynolds cesionario de los derechos del capitan del buque inglés «Candidate» don Guillermo Sharp contra los señores Portalis frères Carbonier y compañía por cobro de 229 libras esterlinas con 10 chelines procedente de sobreestadías.

Resulta: segun lo alegado por el actor y no contestando por los demandados.

1° Que el capitan Sharp trajo en su expresado buque un

completo cargamento de mercaderías legales para entregar en el Puerto de la Boca del Riachuelo á la consignacion de los demandados, bajo las cláusulas y condiciones estipuladas en el contrato de fletamento acompañado á foja... con su correspondiente version al idioma nacional (foja 4).

2° Que el « Candidate » llegó á la rada de Buenos Aires el día 7 de Noviembre de 1889 y entró al Riachuelo el 14 del mismo, despues de dar la correspondiente entrada en la aduana, atracando al muelle designado por los consignatarios el dia 16, desde cuyo momento quedó listo para entregar la carga lo que les comunicó el mismo día por escrito, de suerte que debieron dar principio á la descarga el dia 18, de acuerdo á lo estipulado en la póliza de fletamento.

3° Que dicha operacion quedó terminada el 16 de Enero de 1890, por cuya razon el capitan reclama la indemnizacion correspondiente á 18 dias de demora, á razon de 4 peniques diarios por tonelada de registro sobre 765 toneladas que asigna al buque la póliza de fletamento, lo que constituye justamente la suma demandada no obstante haber alcanzado dicha demora á 23 dias, calculando que la descarga debió efectuarse á razon de no menos de 40 toneladas por día hábil en conformidad á los usos de este puerto, de modo que para descargar las 1200 toneladas que constituían al cargamento del buque debían emplearse 30 días hábiles los que vencieron el 24 de Diciembre segun el cómputo de la Prefectura Marítima contenido en el informe de foja 9.

Que los demandados oponen como defensa contra la accion deducida:

1° Que por el documento acompañado á foja 16 el Capitan Sharp les había otorgado formal recibo por 692 pesos oro sellado con 56 centavos por liquidacion de flete, el cual importa la más formal carta de pago por todas las obligaciones emanadas del contrato de fletamento segun ley y jurisprudencia, demos-

trando así que las estadías ó no fueron causadas ó están incluídas en dicho recibo, cuya excepcion podrían oponer al cesionario del capitan Sharp por no haberles sido notificada la cesion.

2º Que la deuda que se reclama jamás había existido por no haberse devengado las sobreestadías por culpa de los recibidores, sino del capitan que sólo tenía á bordo dos ó tres hombres de tripulacion y unos malos estivadores que no sabían entregar la carga, dando lugar á que protestaran contra el proceder del Capitan con fecha 4 de Diciembre, como lo hicieron tambien los señores Maumus y Dodero por demoras á sus lanchas más ó menos en la misma fecha.

Y considerando: 1º Que segun cláusula expresa del contrato de fletamento con referencia á los conocimientos de embarque, la mercadería debería ser entregada con toda prontitud razonable, debiendo los consignatarios estar listos para recibirlas, dentro de las 48 horas despues de haber empezado el buque á descargar, de donde se deduce que aquellos deben emplear la misma prontitud razonable para recibirla, que el capitan para entregarla conformándose á los usos del puerto ya que no se determinó expresamente el término medio de toneladas que debieran extraer por día.

2º Que tratándose de una descarga efectuada en el Puerto del Riachuelo, estando el buque atracado á un muelle, no es exagerado calcular ese término medio en 40 toneladas, tanto más cuanto que los demandados no han hecho objecion alguna al respecto lo que autoriza á tenerla por conformes con los cálculos del actor de acuerdo á lo dispuesto en el artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos; así como respecto al día en que concluyó la descarga y al número de días hábiles trascurridos hasta entonces desde que se principió, porque tampoco han hecho alguna en su contestacion á la demanda, debiendo por consiguiente tenerse por cierto y probado que el buque fué retenido con carga á bordo no menos de 18 días además de los

que eran necesarios para descargar con toda prontitud razonable.

3° Que de la prueba rendida por los demandados no resulta justificado con aquella evidencia que autoriza á fundar un fallo judicial, que la demora sea imputable al buque «Candidate», pues sólo uno de los testigos presentados manifiesta constarle que la tripulacion del referido buque se componía de dos ó tres hombres, lo que es inverosímil tratándose de un buque del porte de aquel, y recien entrado al puerto, cuando por otra parte no se ha insinuado la concurrencia de alguna circunstancia extraordinaria como desercion, peste, etc., que explique esa falta de tripulacion. Pero aun siendo ella cierta el actor ha probado que el capitan tenía además de sus tripulantes una cuadrilla de estivadores para efectuar la entrega cuya existencia reconocen los mismos demandantes, lo que induce á establecer, en defecto de toda otra prueba que la demora no puede atribuirse á falta de elementos del buque.

4° Que si bien es cierto, segun resulta del testimonio de foja 42 y foja 44, que tanto los demandados como los señores Maumus y Dodero protestaron con fecha 4 y 5 de Diciembre, por la lentitud con el capitan Sharp hacía la entrega de la carga y dificultades que oponía, aparte de que por sí mismas las protestas no constituyen prueba legal de los hechos sobre que versan debe observarse en primer lugar que dichas protestas fueron hechas despues que el capitan formuló lo que expresa el testimonio de foja 4 imputando la demora á los recibidores apareciendo entónces aquellas protestas como determinadas, por ésta y por los hechos mismos, que ellas mencionan, y en segundo lugar, que ambas se refieren á la misma cosa, comprendiendo una pequeña partida de carbon que en ningun caso ha podido ser causa eficiente de toda la demora sufrida por el buque, circunstancias que desvirtúan considerablemente la importancia de las referidas protestas en relacion al punto en cuestion.

Que en todos los negocios comerciales marítimos el tiempo es un elemento de gran valor é importancia, de donde se ha derivado la regla sin necesidad de estipulacion expresa, cuando de fletamentos se trata, que el fletante debe cargar y descargar con toda razonable actividad, debiendo el capitan ó fletador darle todas las facultades razonables, y que la omision de cualquiera de las partes en el cumplimiento de estas obligaciones autoriza á la parte perjudicada á reclamar la indemnizacion del perjuicio causado.

Ahora bien, el demandante ha probado que tenía los elementos necesarios para efectuar la entrega con razonable facilidad, contra lo afirmado por los demandados quienes á su vez no han presentado prueba legal bastante para establecer la culpabilidad del capitan, de donde se deduce que las demoras deben imputarse á aquéllos, como lo establecen los testimonios de fojas 38 y 39.

Que el recibo de foja 16 presentado por los demandados y cuya autenticidad se ha comprobado por el informe pericial de foja... no puede interpretarse: como que comprende la chancelacion ó pago de las obligaciones procedentes de la demora, puesto que los demandados han negado que se haya producido por su culpa de donde se infiere que al chancelar el contrato de fletamento no han podido tomar en consideracion un capítulo de obligaciones cuya existencia no reconocían y por consiguiente la presuncion á que se refiere el artículo 934 del Código de Comercio tiene que ceder ante la evidencia en contrario puesto que no se trata de una presuncion *juris et de jure* como se denomina en derecho aquella que no admite prueba en contrario.

Por estos fundamentos y los del escrito de foja... fallo condenando á los señores Portalis frères y compañía á pagar dentro de diez dias la suma de 229 libras esterlinas con 10 chelines, con más los intereses y costas del juicio. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 18 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun se expresa en la demanda, el buque «Candidate» terminó su descarga el dieciseis de Enero de mil ochocientos noventa.

Que por el mérito del recibo de foja dieciseis cuya autenticidad se ha comprobado, lo que se reconoce por el demandante en las actuaciones ante esta Suprema Corte, consta que el veinte del citado mes de Enero el capitan del «Candidate» recibió de los demandados la suma de seiscientos noventa y dos pesos cincuenta y seis centavos oro sellado por liquidacion del flete en la cuenta con el buque.

Que ese recibo dado sin reserva alguna respecto de las sobreestadías que se demandan en este juicio, otorgado como ha sido cuatro días despues de concluída la descarga, hace de pertinente aplicacion al caso lo dispuesto por el artículo novecientos treinta y cuatro del Código de Comercio vigente entonces, debiendo, en consecuencia, presumirse que el recibo comprende toda deuda por causa anterior proveniente del contrato de fletamento, desde que no hay prueba en contrario.

Que esa presuncion tiene tanta más fuerza en el caso presente, cuanto que con fecha tres y cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa, ó sea, durante la descarga del buque los interesados habían protestado respectivamente atribuyéndose responsabilidades por la demora en la descarga, lo que induce á creer que cuando se otorgó el recibo al capitan y los cargadores habían abandonado toda pretension en el sentido de imputarse las consecuencias del retardo; á lo que se agrega que la

prueba producida no da luz suficiente para hacer recaer sobre el cargador dichas consecuencias.

Por estos fundamentos y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca la sentencia apelada de foja setenta y siete, absolviéndose al demandado de la demanda interpuesta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVII

Don Nicanor Llano contra don Carlos Barreto sobre cobro de pesos

Sumario. — Consentida por el actor la sentencia que condena al demandado al pago de una suma de menor cuantía, no procede el recurso de apelacion que éste interponga, y si no se han expresado las causas de nulidad al interponerse el de nulidad, tampoco procede éste.

Caso.— Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Agosto 11 de 1891.

Vistos: estos autos iniciados y seguidos por don Nicanor Llano contra don Carlos Barreto, por cobro de cantidad de pesos.

Y resultando: 1° Que el demandante dice haber vendido á Barreto dos caballos, una montura con todos sus accesorios y dos espadas de acero, por la suma de 625 pesos moneda nacional, debiendo éste hacerle el pago cuando él le hiciera entrega de lo vendido; que él hizo entrega de las cosas vendidas, pero que Barreto no pagó el precio por carecer de fondos, conviniendo entonces prorogar el plazo para el pago por unos días más: que vencido el nuevo plazo entregó á cuenta 189 pesos, quedando así reducida la deuda á la cantidad de 435 pesos de la misma moneda.

2° Que negándose el demandado á satisfacerle dicho saldo, pedía al juzgado lo condenara al pago de la cantidad expresada, más los intereses corrientes en plaza, los costos y costas del juicio.

3° Que corrido traslado al demandado, contesta, exponiendo: Que siendo el demandante deudor de varias cuentas, le pidió las abonara, prometiéndole en pago un anillo, un caballo y una montura vieja, por todo lo que debía darle hasta 400 pesos; que las cuentas pagadas son las enumeradas en su escrito, y cuyos comprobantes corren de fojas 15 á 22, las que montan á un total de 501 pesos moneda nacional, resultando así un saldo de 101 pesos con 61 centavos contra el demandante, por cuya cantidad contrademanda al actor, pidiendo sea condenado á su entrega y en las costas del juicio.

4º Que corrido traslado al actor de la contrademanda, desconoce las partidas de la cuenta, referentes al anillo, la manea y suministros hechos á Eugenia Gauna.

Abierta la causa á prueba, se produjeron por parte del actor las que corren de fojas 30 á 44 y por el demandado las de fojas 45 á 52, como consta del certificado del secretario á foja 63.

Y considerando: 1º Que la existencia del contrato de compra-venta, celebrado entre el demandante y el demandado está comprobada por la confesion propia de cada uno, manifestada en sus diferentes escritos.

Los objetos vendidos han sido entregados por Llano y recibidos por Barreto segun esas mismas confesiones.

Que hubo un precio estipulado y convenido por ellos tambien resulta evidente, desde luego: 1º porque el comprador ofrece en su carta de foja 2, pagar la cantidad de 400 pesos por los objetos vendidos y recibidos ya por él, desde el momento que ofrece devolverlos en caso no fuera aceptada aquella suma (2º párrafo de la carta de foja 2); 2º porque el precio ha empezado á pagarse en varias formas, ya entregando al vendedor dinero efectivo, ya pagando algunas cuentas á cargo de éste, segun resulta de la carta de foja 14.

Que este debe ser el precio de la venta porque es el ofrecido por el demandado en la carta de foja 2, presentada por el demandante, fechada en el mismo mes que tuvo lugar la negociacion, á estar al escrito de la demanda de foja 8, y no el de 625 pesos nacionales que cobra el demandante sin presentar pruebas que lo justifiquen ni antecedentes que lo determinen, y porque en la duda debe estarse á lo que sea más favorable al obligado.

Que sentado esto, falta sólo averiguar para la solucion de la contienda si el comprador entregó todo el precio ó una parte, y en este caso, cuál es la cantidad que resta á deber. A este

respecto se tiene en la cuenta formulada por el mismo demandado en su escrito de contestacion á la demanda, las cantidades dadas en pago del precio de la venta. Las cuatro primeras partidas que hacen un total de 141 pesos, son exactas, están comprobadas con la carta del actor de foja 14; la entrega de la manea al comprador tambien esta probada (posiciones de foja 47) en las que si bien dice que la recibió en calidad de regalo, no ha probado ese aserto, prueba necesaria porque los regalos no se presumen, sobre todo entre personas que contratan la compra-venta de efectos de esa naturaleza. Por consiguiente, debe deducirse tambien del precio el valor de ese objeto ó sea 60 pesos en que fué tasado por el perito Ernesto Hoffmann, foja 52, de acuerdo de partes (acta de foja 48).

Que en cuanto á la partida referente al anillo, no debe tomarse en consideracion: 1° porque es evidente que esa alhaja no estaba comprendida entre los objetos vendidos por el demandante y recibidos por el demandado, pues la carta de éste de foja 2, donde confiesa haberse recibido ya de todas las cosas compradas, es de fecha muy anterior, próximamente un mes al recibo de foja 18, donde aparece rescatando del empeño la alhaja en cuestion por 210 pesos, lo que prueba que esa alhaja no formaba parte de las cosas compradas en el mes de Mayo, época en que tuvo lugar la negociacion, y 2° porque de las posiciones de Domingo Lorenzo de foja 49, resulta que el demandado fué quien empeñó el anillo, y que él mismo lo rescató posteriormente; quiere decir entonces que esa alhaja no se tuvo en cuenta en el contrato de compra-venta, y, si se tuvo, el precio debió entregarse al vendedor y no á Domingo Lorenzo que era ajeno al contrato celebrado entre el demandante y demandado.

Luego, entonces, esa partida no debe tomarse en consideracion.

Que tampoco debe aceptarse la última partida formulada

en el escrito de contestacion á la demanda, ó sea la de 49 pesos con 85 centavos moneda nacional por suministros hechos por órden del demandante á Eugenia Gauna, porque tal órden del demandante no se ha presentado ni se ha probado de ninguna manera que ella hubiera sido dada, á pesar de la negativa de éste; y por el contrario se ha abandonado la testificacion de la Gauna, propuesta por el demandado como testigo, foja 45, que hubiera arrojado toda la luz necesaria sobre este punto.

Que, por otra parte, el vendedor no ha probado la entrega de uno de los caballos (el barroso) ni las espadas, pues las deposiciones de los testigos de foja 40 á foja 44, no son suficientes, aparte de que todos ellos lo saben por referencias y de oídas.

Por estos fundamentos, fallo: condenando al demandado don Cárlos Barreto al pago de la cantidad de 198 pesos con veinticinco centavos moneda nacional, como saldo del precio estipulado por los objetos comprados al demandante, pago que deberá verificarse en el plazo de diez días.

Entréguese á Llano la manea que se encuentra depositada en secretaría. Las costas deberán pagarse en el orden causado y las comunes por mitad. Hágase saber con el original y repónganse las fojas.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 18 de 1898.

Vistos y considerando: Que el actor en su escrito de foja ocho ha demandado á don Cárlos Barreto por cobro de la cantidad de cuatrocientos treinta y cinco pesos con cincuenta centavos moneda nacional.

Que seguido el juicio en todos sus trámites, el inferior ha dictado la sentencia de foja ciento cinco por la cual se condena al demandado Barreto al pago de ciento noventa y ocho pesos con veinticinco centavos moneda nacional.

Que el demandante ha consentido dicha sentencia quedando, en consecuencia, reducido el monto del asunto á la expresada cantidad de ciento noventa y ocho pesos con veinticinco centavos moneda nacional.

Que el demandado ha deducido contra la misma sentencia los recursos de nulidad y apelacion.

Que con arreglo al artículo doscientos treinta y ocho de la ley de procedimientos al deducirse en juicio de menor cuantía el recurso de nulidad el recurrente debe exponer las causas de nulidad, disposicion que se ha infringido en el caso, en el escrito de foja ciento quince, por el que interpone dicho recurso.

Que aún prescindiendo de esta omision, los autos demuestran que tanto el procedimiento seguido en el juicio como la sentencia en él pronunciada, se ajustan á las prescripciones legales, las que han sido observadas en toda la sustanciacion de la causa.

Por estos fundamentos, no se hace lugar al recurso de nulidad; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarto de la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, se declara que no procede el de apelacion. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCVIII

Don Juan Ignacio San Martín contra don Nicolás Ratto; por cobro de pesos

Sumario. — No probándose el fraude que el demandado opone como excepcion á la demanda, debe éste ser condenado al pago de la suma demandada.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

General Acha, Mayo 16 de 1898.

Vistos: Don Juan Ignacio San Martin se presenta demandando á don Nicolás Ratto, por entrega de un dinero y expone: Que el dia 31 de Octubre de 1897, hizo una carrera con el señor Nicolás Ratto, cuyo día se corrió en el Hipódromo de esta capital, con los caballos alazan, de propiedad del señor Ratto, y zaino overo, conocido por Chos Malal, propiedad de don Pedro Landó, siendo la apuesta de quinientos pesos moneda legal por cada parte y que el juris lo componían los señores Andrés Maldez, por la parte del demandante y don Ernesto Pereira por parte del demandado, y el tercero don Guillermo Boerr,

quienes dieron su fallo á favor del caballo Chos Malal y que el señor Nicolás Ratto no obstante el fallo del juris se negó á pagar la apuesta por él perdida, protestando de la carrera y pidiendo se deposite el dinero, lo que se hizo en poder del señor don Eduardo De Chapeaurouge, no sólo los quinientos que le correspondían al demandado, sinó tambien la parte del demandante. Funda su accion en el reglamento especial de carreras en el que establece que el fallo del juris no tiene recurso alguno, por lo que pide la entrega de los mil pesos que existen depositados en poder del señor Chapeaurouge y en caso de oposicion del señor Ratto, daños, costas y costos.

Corrido traslado de la demanda, contesta don Arturo Castro con poder de don Nicolás Ratto y al mismo tiempo reconviene y dice:

Que aunque los antecedentes establecidos en el escrito que contesta son en tésis general verídicos y exactos, ha tenido la parte demandante el cuidado de omitir detalles que son notoriamente conocidos y de excusar la relacion de los hechos y circunstancias que ha habido; agrega que la carrera de la referencia fué ajustada verbalmente, estableciéndose en ese convenio todas las condiciones que se mencionan en el artículo 3º del reglamento de carreras vigente en la provincia de Buenos Aires y mandado observar en este territorio por decreto de la gobernacion con fecho 16 de Enero de 1888.

Que efectivamente se corrió la carrera el día que menciona el demandante y que el corredor del caballo de éste, empleó artificios fraudulentos, que el reglamento de carreras lo prohibe, que al sacar ventaja el caballo del demandado, el corredor contrario abandonó su lugar cargando su caballo sobre el de Ratto lo que lo obligó á desalojar lo que le correspondía, llevándolo en esa situacion hasta los bordes de la cancha al extremo de llevar casi por delante los rayeros, colocados en la parte en que corría el caballo alazan y dice que aunque hubiese pasado con alguna

ventaja el caballo Chos Malal ha perdido la carrera, por el fraude y mal juego, ejecutado por el corredor; por lo que pedía que en definitiva ordene sea rechazada la demanda con costas y se le entregue el dinero á su mandante. Se corre traslado de la reconvencion interpuesta por el demandando al demandante quien contestó y dice:

Que el demandado confiesa expresamente que la carrera fué ajustada de conformidad al artículo 3º del reglamento de carreras, como tambien que los árbitros nombrados fallaron á favor del caballo Chos Malal y que el juris fué compuesto de acuerdo con el demandado y que dicho juris como lo manifiesta el demandado dió su fallo á favor del caballo del demandante y que no es el señor Ratto quien tiene que ver despues de fallado por el juris, si éste ha obrado mal ó bien, por lo que pide se ordene en definitiva se le entregue el dinero con especial condenacion en costas. Se abre la causa á prueba, la que no se produce por ninguna de las partes, y el juzgado llama autos.

Y considerando: Que el caso de que se trata se halla comprendido entre los juegos lícitos dando por consiguiente accion al ganador para reclamar judicialmente lo ganado, artículo 2055, Código Civil, que la afirmacion del demandante de haber ganado la carrera el caballo de su pertenencia no ha sido negada por el demandado en su escrito de contestacion á la demanda y de reconvencion, limitándose éste á alegar á su favor la circunstancia de que la carrera en cuestion ha sido ganada debido á los artificios fraudulentos empleados por el corredor del señor San Martín;

Que importando la última circunstancia á que se hace mencion en el considerando anterior una excepcion, la prueba de ésta corresponde al que la invoca ó sea el demandado.

Que tal prueba no se ha producido en este caso segun resulta del certificado del actuario corriente á foja... Por estas consideraciones, juzgando definitivamente, fallo condenando al señor

Nicolás Ratto á pagar al señor Juan Ignacio San Martín la suma de quinientos pesos moneda nacional, con más las costas del presente juicio. Hágase saber con el original, inscríbase en el libro respectivo y repuestos que sean los sellos archívese este expediente en su oportunidad debida.

Así lo pronuncio, mando y firmo en el salon de mi despacho, en General Acha á 16 días del mes de Mayo de 1898.

B. J. Beltran.

Ante mí:

L. Ramasco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 18 de 1898.

Vistos y considerando: Que el demandado no ha probado que realmente haya existido el fraude que alegó al contestar la demanda, como fundamento para resistir al pago de la cantidad demandada.

Por esto y por sus fundamentos se confirma, con costas la sentencia apelada de foja veintiuna vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXCIX

Don Antonio Samaniego contra don Clemente D'Avarrier por desalojo y competencia; sobre apelacion denegada de resolucion de los tribunales ordinarios.

Sumario. — Es apelable para ante la Suprema Corte el auto por el cual los Tribunales ordinarios no hacen lugar á la excepcion de incompetencia y al reconocimiento del fuero federal, fundado en la distinta nacionalidad de las partes; pero debe confirmarse, si el extranjero ha demandado ante ellos al argentino.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1898.

Suprema Corte:

Se ha invocado por el demandado la ley del Congreso que estableció la jurisdiccion nacional; y la decision ha sido contraria á la jurisprudencia de excepcion que invocaba el amparo de aquella ley. El recurso para ante V. E. procedería entónces, con sujecion á lo dispuesto por el artículo 14, inciso 3°, de la ley sobre competencia nacional.

Aun en tal caso, la incompetencia de la jurisdiccion federal,

resultaría incontestable, por tratarse de una cuestion en que el demandante extranjero, segun las referencias de autos, renuncia al fuero federal, para ocurrir á la jurisdicion comun en mérito de lo dispuesto en el inciso 4º, del artículo 12 de la ley nacional citada.

Procedería en consecuencia que V. E. se sirviera declarar mal denegado el recurso instaurado contra el auto que declaró su improcedencia; y atenta la naturaleza sumaria de la causa por desalojo y lo dispuesto en artículo 16 de la ley sobre competencia nacional, confirmar el auto recurrido de foja 8, en cuanto declara incompetente el fuero federal en el caso.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 20 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el juicio de desalojo iniciado por don Antonio Samaniego contra don Clemente D'Avarrier se ha cuestionado la inteligencia del inciso segundo, artículo segundo, de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales, siendo la resolucion contraria al privilegio que se funda en dicha cláusula, lo que hace que el caso se encuentre comprendido en el inciso octavo, del artículo catorce de la ley, y por consiguiente, sea procedente el recurso que dicha disposicion autoriza.

Por ésto se declara mal denegado el recurso interpuesto concediéndosele en relacion.

Y considerando: en cuanto á la apelacion que la jurisdiccion federal, cuando se funda en la distinta nacionalidad ó vecindad no es privativa.

Que tratándose en el caso *sub-judice* de una demanda iniciada por un extranjero ante los tribunales locales contra un vecino de la capital federal, segun se establece en la sentencia de foja ocho, la jurisdiccion ha sido prorrogada por quien podía hacerlo segun lo establecido en el artículo doce, inciso cuarto, de la ley de jurisdiccion y competencia, sin que pueda invocarse por el demandado un privilegio de que carece.

Por ésto y de acuerdo con el señor procurador general, se confirma el auto de foja ocho en cuanto declara improcedente la excepcion de incompetencia. Agréguense á los autos principales, y repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCC

La empresa del Ferrocarril del Oeste contra la Provincia de Buenos Aires; sobre daños y perjuicios

Sumario. —La accion de indemnizacion por eviccion sufrida por acto del poder ejecutivo no puede prosperar, si no se prueba que éste ha procedido haciendo valer un derecho preexistente á la adquisicion, ó una prohibicion anterior que estaba encargado de declarar ó hacer respetar, y en cuya virtud habria po-

dido ejercer acciones judiciales y obtener sentencia condenatoria contra el adquirente.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 20 de 1898.

Vistos: Resulta: Don Marcelo T. Bosch se presentó ante esta Suprema Corte en representacion de la empresa del Ferrocarril del Oeste, exponiendo:

Que segun la escritura que acompaña, la Provincia de Buenos Aires vendió á perpetuidad á la empresa que representa, sus líneas y empresa de ferrocarriles con todos sus terrenos y enseres de explotacion y construccion con arreglo al inventario practicado por decreto de primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, por el precio de cuarenta y un millones de pesos oro.

La Provincia puso á la empresa en posesion de las líneas y todos sus anexos y accesorios y se obligó á traspasarle todos los títulos de dominio, posesion ó de cualquiera otra naturaleza que tuviese sobre los terrenos ocupados por las vías, estaciones, etc., de manera que el comprador se sustituyó en todos los derechos que la provincia tenía ó podía tener sobre tales bienes.

Formaban parte de la venta los dos ramales que partían de la estacion Once de Setiembre y llegaban á los muelles de las Catalinas y al Riachuelo de Barracas.

Los derechos de propiedad de la provincia sobre estos ramales se fundaban en que habían sido construídos por ella, en

virtud de un decreto de mil ochocientos sesenta y cinco y ley de la provincia de mil ochocientos sesenta y nueve. Por el artículo once de esta ley se dispone que la calle Centro América, por la que debía correr la línea á Catalinas, sea ensanchada hasta veinticinco metros y la provincia expropió y compró varios terrenos á ese efecto.

La ley de federalizacion del municipio de Buenos Aires dispone que la provincia mantendrá su administracion y propiedad de sus ferrocarriles y telégrafos, aunque empiece su arranque en el municipio, conservando asimismo la propiedad de los bienes que tuviera en él.

En mérito de estos títulos la empresa aceptó la venta de estos ramales en los que estaba incluído el uso á perpetuidad de la vía pública.

Apenas puesta la empresa en posesion de las líneas, la municipalidad de la Capital pidió al poder ejecutivo nacional se ordenara á la empresa levantar ambos ramales y así se resolvió á pesar de las protestas de la empresa de que ellas le habían sido vendidas por la provincia, cuya propiedad había sido confirmada por la ley nacional de federalizacion del municipio.

No habiendo recurso contra esté mandato, la empresa protestando pública y expresamente contra el decreto y dejando á salvo los derechos que desconoció para hacerlos valer en oportunidad, tuvo que cumplir la órden y se vió privada de la posesion y propiedad de ambos ramales.

Los perjuicios causados á la empresa son considerables, y bastará para apreciarlos hacer notar que se trata de los vínculos de union de toda la red con los dos puertos de embarque, el Puerto Madero y el Riachuelo.

La provincia, segun el artículo primero del contrato, vendió á perpetuidad la línea y empresa de los ferrocarriles, por la suma total de cuarenta y un millones de pesos oro, suma que representa el valor intrínseco de las líneas obras de arte y tren

rodante que segun el inventario y tasacion que sirvió de base alcanzó á un total de treinta y ocho millones ochocientos ochenta y seis mil doscientos noventa pesos moneda nacional oro, más la suma de cinco millones ciento doce mil setecientos pesos moneda nacional oro que representa el valor de la empresa comercial, ó sea un veinte por ciento sobre el valor intrínseco.

En dichos inventarios figuran los dos ramales expresados que con el veinte por ciento expresado forman un total de setecientos un mil ciento sesenta y ocho pesos.

A esta suma hay que agregar las mejoras hechas por la empresa y que deducir el valor de los materiales y terrenos que han quedado en poder de la empresa, y por último, agregar tambien, como perjuicio inmediato, las sumas que tuvo que invertir en la construccion de nuevos ramales que debían reemplazar á los levantados, resultando un total de un millon cuatro mil trescientos treinta y un pesos oro que la provincia adeuda á la empresa por saneamiento de la venta de ambos ramales y perjuicios causados por la eviccion.

La eviccion que ha sufrido la empresa por actos del poder ejecutivo nacional, fundados en derechos anteriores á la venta, y las obligaciones que dicha eviccion impone á la provincia, están regidos por los artículos dos mil noventa y tres, dos mil noventa y cuatro, dos mil ciento diez y nueve, y dos mil ciento viente del Código Civil.

Por todo la expuesto demanda á la provincia por la suma indicada.

Corrido traslado de la demanda, lo evacuó el representante de la provincia, diciendo:

La ley de la provincia de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve establece que en caso de venta del Ferrocarril del Oeste se incluirán por su justo precio las obras de que trata la presente ley.

La venta ha tenido lugar y se ha hecho con inventario, pero

en éste no se ha fijado valor alguno á las porciones de calle ocupadas por las diferentes vías, ni como propiedad ni como uso; si la provincia hubiese tenido la intencion de vender las calles y su uso les hubiera asignado un valor en el inventario.

El poder ejecutivo sacó el ferrocarril á licitacion bajo la base del capital medio que resulta del inventario que se practicó al efecto, y aceptó *ad referendum* la propuesta del señor Anderson.

Ni en la ley que ordenó la venta, ni el decreto reglamentario, ni el contrato *ad referendum*, ni en la ley que lo aprobó, hay una sola palabra que dé á pensar que se haya vendido las calles ó el uso de ellas. El gobernador al extender la escritura no había podido alterar las condiciones del contrato *ad referendum* aprobado por ley y de hecho no lo ha pretendido. Se declara que los terrenos comprendidos en el contrato son los que figuran en los estados levantados por la comision que practicó el inventario, agregados á la escritura. Estos terrenos se dividen en tres categorías: primera, terrenos en que la provincia tiene dominio absoluto; segunda, terrenos donados á la provincia; y tercera, terrenos en que la provincia tiene derechos de posesion.

En la escritura se dice que la empresa pagará el precio de los terrenos comprendidos en la segunda categoría y que en cuanto á los de la tercera categoría, el gobierno no garante la eviccion de la propiedad sino los derechos de posesion.

Se ve que ni por asomo se venden las calles ó el uso de ellas.

El inventario del ramal del Riachuelo comprende una partida por terrenos especiales segun su valor actual, pero son terrenos de particulares que han quedado en poder de la empresa y que deben haber tomado mayor valor con la remocion de los rieles. El referente al ramal á Catalinas que está todo construído en calles públicas no contiene ninguna partida de terrenos. No se

comprende porque no se puso precio á las calles ó á su uso, si se hubiesen vendido.

Transcribe el decreto del poder ejecutivo nacional que ordenó el levantamiento de los ramales, y agrega: Que la empresa ha reconocido en las defensas que hizo en el expediente administrativo, que la nacion podía mandar levantar los rieles en virtud de su dominio eminente y de facultades constitucionales, pero que ésto no podía hacerse sin prévia expropiacion, no del terreno privado de la empresa, que no se tocaba, ni del de la calle, que no le pertenecía, sinó de la franquicia que ese tráfico en la ciudad importaba como bien inmaterial. La empresa sostuvo tambien que el poder competente para ordenar el cese de esa franquicia era el Congreso.

Las mejoras que la empresa valúa en sumas tan exorbitantes las hizo cuando se examinaba si correspondía sacar los rieles y suprimir el tráfico.

La empresa no se opuso á que se le expropiara gratuitamente ni entabló interdicto contra los que fueron á sacar sus rieles ó á detener sus trenes, sinó que recaída la órden de levantamiento celebró un convenio con la intendencia en el que sin intervencion de la provincia admite levantar sus rieles en cambio de nuevas concesiones que se le hacen para establecer los ramales algunos kilómetros más afuera. No puede admitirse, en el supuesto de que fuera injusta la resolucion del poder ejecutivo, que ésta no tuviera remedio despues de tal convenio.

En los antecedentes del contrato no se hace referencia á la eviccion, es sólo en la escritura donde se establece.

En la doctrina, la eviccion no se entendía sinó cuando la desposesion era ordenada por los jueces, ni había responsabilidad cuando la desposesion había tenido lugar por un acto del príncipe ó por sentencia injusta. Un enajenante no debe responder por el acto injusto de los poderes políticos, máxime si fué llevado á cabo por aquél de ellos que no tiene competencia pa-

ra ordenarlo, como en el expediente administrativo lo sostuvo la misma empresa. No es justo que se demande á la provincia por daños y perjuicios causados por un acto del poder ejecutivo nacional que la misma demanda califica de injusticia.

La eviccion debe fundarse en que el tercero que la causó se apoya en un derecho preexistente á la entrega, que debe ser un derecho real segun lo ha resuelto la Cámara de lo Civil. Si el poder ejecutivo prohibe á la empresa que tenga rieles y corra trenes tanto en las calles como en sus terrenos propios, lo hace en virtud de sus facultades constitucionales, como jefe del municipio, y no en ejercicio de un derecho real. El acto de los poderes públicos está en esos casos fuera del derecho civil.

La eviccion de saneamiento supone un vicio en el derecho trasmitido, pero las medidas de la autoridad ó los cambios de legislacion no pueden ser imputables á los enajenantes.

El enajenante no responde de lo que no está en su mano evitar, y con mayor razon cuando el contrato *ad referendum*, ni la ley que lo aprobó no contienen estipulacion de eviccion.

La supresion de trenes en las calles era un peligro conocido, pues ya en años anteriores la provincia ordenó que su propio Ferrocarril del Oeste se retirara hasta el Once de Setiembre, y siendo conocido del adquirente un peligro, no responde de la eviccion el enajenante (artículo dos mil ciento seis del Codigo Civil).

El gobernador pudo dar al contrato-ley la forma de escritura pública, pero no responsabilizar á la provincia por nuevas obligaciones; y no hablándose de eviccion en los antecedentes del contrato no pudo obligar á la provincia á la eviccion, sino en los casos en que ella se debe sin convenio expreso. Ni la legislatura podía obligar á la provincia á responder que la nacion no haría uso de facultades que versan sobre el órden público. Basta leer la escritura para ver que el señor gobernador no ha hablado de semejante responsabilidad y que se exceptúa de la

eviccion los terrenos mismos de propiedad particular cuyos títulos no se tenía ó de los que sólo se tenía posesion.

Al terminar su contestacion, el representante de la provincia discute la importancia de la suma cobrada, y observa que propiamente la empresa no ha sido desposeída, sino que celebró con la municipalidad el convenio ya recordado por el cual se le ofrecieron nuevas ventajas, que la municipalidad le dió ella misma y que obtuvo del Congreso para la empresa.

Pide que oportunamente se absuelva á la provincia de Buenos Aires.

Llamados autos, se presentaron ambas partes, expresando: que habían convenido en limitar la cuestion á resolverse por la Suprema Corte, á la declaracion de si la provincia de Buenos Aires está obligada al saneamiento por la eviccion parcial alegada por la empresa y en caso de ser la resolucion adversa á la provincia, someter á árbitros las cuestiones ulteriores sobre existencia y cuantía de los daños y perjuicios.

Oídas nuevamente las partes, se llamó autos, quedando la causa en estado de sentencia.

Y considerando: Que es un hecho fuera de cuestion, asentido por las partes y plenamente comprobado por los instrumentos respectivos, que la provincia de Bueños Aires vendió á favor de la empresa demandante el ferrocarril denominado del Oeste, que hasta ese momento fué de la propiedad del enajenante y pasó á la del adquirente en virtud del contrato de compra-venta expresado y tradicion hecha en cumplimiento del mismo.

Que está tambien averiguado que formaban parte de la línea enajenada los ramales á que esta cuestion se refiere, los que siendo integrantes del todo, estaban como el resto explotados por la provincia hasta el instante de la transferencia consentida y operada á favor de la citada empresa continuándose por esta su explotacion.

Que ese estado de las cosas mantenido hasta el veintidos de Agosto de mil ochocientos noventa y tres como se dice en la demanda ó sea más de tres años despues de la venta hecha por la provincia, ha sido alterado por el acto del poder ejecutivo nacional que dispuso el levantamiento de la línea en los dos ramales que motivan el litigio, segun se demuestra por el decreto del veintidos de Junio de mil ochocientos noventa y tres, que corre á foja ciento cincuenta y ocho del expediente administrativo.

Que en virtud de ese decreto se levantaron los rieles, sesenta días despues, en los ramales de referencia, quedando la empresa desposeída de esas partes de la línea comprada.

Que estos antecedentes han servido de fundamento, en el hecho, á la empresa compradora, para deducir la accion en juicio requiriendo que la provincia vendedora sea condenada al pago de las indemnizaciones correspondientes á la privacion causada por el mencionado acto del poder ejecutivo nacional, habiéndose limitado por las partes (convenio de foja ciento veinte y nueve) la materia del pleito á resolver, la cuestion relativa á si la provincia está sometida á las responsabilidades que la eviccion comporta en relacion al vendedor, por razon de la obligacion de garantía que entra en los efectos naturales de la venta.

Que, aunque en general, la eviccion presupone juicio y sentencia que prive al vencido de un derecho transferido, esa regla está sometida á limitaciones legales, entre las que se cuenta el caso en que sea un acto del poder legislativo ó del poder ejecutivo el que traiga la privacion, segun lo dispone el artículo dos mil noventa y cuatro del Código Civil, surgiendo de ese acto la facultad en el adquirente de ejercitar las acciones contra el enajenante á que la eviccion da lugar.

Que, por tanto, y siendo el levantamiento de los rieles en los ramales del pleito el resultado de un acto del poder ejecutivo nacional, la empresa demandante ha podido deducir contra la

provincia demandada las acciones á que da lugar la eviccion, si derechos tiene para responsabilizar al enajenante por las consecuencias de dicho acto.

Que es de doctrina comun, amparada por el artículo dos mil noventa y uno y concordantes del Código Civil, que las responsabilidades del enajenante, por razon de la eviccion, necesitan, como antecedente, que el adquirente haya sido privado del derecho que se le trasmitió, ó sufriese una turbacion de derecho en la propiedad, goce, ó posesion de la cosa por causa *anterior ó contemporánea* á la adquisicion.

Que confirmando ese principio, el citado artículo dos mil noventa y cuatro dice que habrá lugar á la eviccion. cuando un acto del poder legislativo ó del poder ejecutivo privase al adquirente en virtud de un *derecho preexistente;* y que no habrá lugar si el acto que trae la privacion del derecho no fuese fundado sobre un derecho preexistente, ó sobre una prohibicion anterior, que pertenezca al soberano declarar ó hacer respetar.

Que, en consecuencia, la accion de la empresa contra la provincia de Buenos Aires que se debate en esta causa, no puede prosperar, sinó á condicion de que el poder ejecutivo nacional al ordenar y hacer efectivo el levantamiento de los rieles haya obrado en virtud de un *derecho preexistente* ó de una *prohibicion anterior* que estaba encargado de declarar ó hacer respetar.

Que el actor no ha producido comprobantes que sirvan á acreditar que el gobierno nacional hubiera podido hacer valer en juicio acciones contra la empresa para el levantamiento de los rieles, susceptibles de fundar una sentencia judicial condenatoria en el sentido de ordenar el levantamiento, debiendo observarse que ni siquiera ha expuesto hechos en que, en su propio concepto, pudieran basarse esas acciones.

Que si las constancias de autos no permiten dar por averiguado que el poder ejecutivo nacional obró en virtud de un de-

recho preexistente con relacion al tiempo en que la provincia de Buenos Aires enajenó su ferrocarril, al desposeer á la empresa de los dos ramales integrantes de la vía principal, hay que reconocer que tampoco contiene elementos demostrativos de que obrara en virtud de una prohibicion anterior, que tenía mision de declarar ó hacer respetar.

Que, entre tanto, segun ya se ha hecho constar invocando las disposiciones legales pertinentes, el enajenante sólo garante los derechos que transfiere, contra los ataques tambien de derecho que se funden en causa anterior ó contemporánea á la adquisicion.

Que el actor ha debido probar los hechos que sirven de fundamento á la accion que ha deducido, segun lo prescriben las leyes treinta y nueve, título dos, y primera, título catorce, partida tercera.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda de foja ochenta y siete, de la que se absuelve, en consecuencia, á la provincia de Buenos Aires. Hágase saber con el original, devuélvase al poder ejecutivo de la nacion el expediente administrativo traido *ad effectum videndi*, y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. —ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCI

Criminal de extradicion contra Angel di Primo requerida por la Legacion de Italia

Sumario. — La extradicion pedida con los requisitos de ley debe concederse con la condicion de que, en lo que á penalidad se refiera, se aplique la de las leyes de la República si fuera más benigna que la del país requirente.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1897.

Exmo. señor.

El señor Ministro Plenipotenciario de Italia acompaña al pedido de extradicion del súbdito italiano Angel di Primo, los documentos que satisfacen la exigencia de los artículos 2 y 12 de la ley nacional de 25 de Agosto de 1885.

Se trata de un homicidio, cuya pena segun el artículo transcripto del código italiano y la sentencia condenatoria del tribunal de Assises de Campobasso, es de 21 años de reclusion, pero no se ha acompañado ni expresado las circunstancias com-

probatorias de la identidad del requerido ni tampoco se ha designado el lugar en que pueda encontrarse.

Si el señor Ministro Plenipotenciario de Italia pudiera salvar esta omision con sujecion á lo dispuesto en el artículo 12 de la ley de la materia, ningun obstáculo legal se opondrá á la satisfaccion de sus propósitos, pudiendo V. E., en tal caso, pasar estos antecedentes al señor juez federal de la seccion á que correspondan, á los efectos de los artículos 652 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sabiniano Kier.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 26 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos á solicitud de la Legacion del Reino de Italia para la extradicion del individuo Angel di Primo por homicidio, oídas su declaracion, la defensa presentada por el doctor Hurtado y el dictámen fiscal.

Y considerando: 1° Que no existiendo tratado de extradicion entre la República Argentina y el Reino de Italia, el caso debe ser juzgado con arreglo á lo dispuesto en los artículos 646 inciso 2° y 648 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

2° Que la identidad del requerido se encuentra plenamente comprobada con la declaracion prestada por di Primo á foja 35 y demás constancias del sumario.

3° Que la solicitud de extradicion ha sido introducida por la vía diplomática con los recaudos correspondientes en conformidad á lo dispuesto en los artículos 648 y 651 del citado código.

4° Que de la relacion de los hechos que expresa la sentencia del tribunal de Assises del distrito de Campobasso, resultaque en el homicidio ejecutado por Angel di Primo en la persona de Alejandro di Lullo, no mediaron circunstancias atenuantes ni agravantes de acuerdo con las disposiciones de nuestra ley penal.

5° Que ese delito, juzgado con arreglo á ésta, sería castigado con la pena de 6 á 10 años de presidio de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 96 del Código Penal; es decir, con una pena menor que la determinada en la sentencia aludida.

6° Que, por consiguiente, es de aplicacion en el presente caso lo establecido en el artículo 667 de nuestro Código de Procedimientos en lo Criminal, que dispone: que cuando el delito que motiva la solicitud de extradicion tenga una pena menor en la República el encausado no será extraído sinó á condicion de que los tribunales del país que lo reclama le impondrán la pena menor.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo concediendo, á título de reciprocidad, la extradicion de Angel di Primo, con la condicion que no le será aplicada por los tribunales del Reino de Italia mayor pena que la que se determina en el quinto considerando, á cuyo efecto se remitirán las copias de las disposiciones de nuestro Código Penal aplicables al caso. Hágase saber con el original y en oportunidad remítanse estas actuaciones al señor Ministro de Relaciones Exteriores, poniendo el detenido á su disposicion, para lo que se librarán las órdenes necesarias, dejándose constancia suficiente.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Suprema Corte.

La sentencia de foja 42 se ajusta á las constancias de la causa y á las prescripciones del Código de Procedimientos en lo criminal, en la parte que rige la extradicion.

Nada tengo que observar al respecto, limitándome por ello á pedir á V. E. la confirmación, por sus fundamentos, de la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que la extradicion, en el caso presente, está introducida en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, como lo demuestran las consideraciones de la sentencia apelada.

Que es condicion con que debe acordarse la extradicion, segun lo dispuesto en el articulo seiscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal, la de que al encausado, en caso de ser condenado por razon del delito que la motiva, se le ha de aplicar, en lo que á penalidad se refiere, la de nuestras leyes si fuera más benigna que la establecida por las del país requirente.

Por esto, y por sus fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y dos y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se confirma dicha sentencia en cuanto concede la extradicion con la condicion contenida en el precedente considerando, declarándose el derecho del encausado para hacer valer dicha condicion en el juicio correspondiente.

Hágase saber con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCII

La sucesion de don Julian N. Martinez contra la empresa del Ferrocarril del Oeste, por daños y perjuicios; sobre apelacion denegada.

Sumario. — No es apelable el auto por el cual el inferior se reserva para la definitiva el juicio sobre el mérito legal de informes periciales.

Caso. — El apoderado del Ferrocarril del Oeste se presentó ante la Suprema Corte interponiendo recurso de hecho por ape-

lacion denegada, contra un auto del juez federal de Buenos Aires, que no hacía lugar á la nulidad que había deducido contra un informe expedido por los peritos nombrados en el juicio, quienes en lugar de dictaminar habían dictado, por mayoría, un laudo estableciendo que no sólo existen daños y perjuicios. sinó tambien que la empresa debía adquirir una área de terreno del demandante; que si bien el juez se ha reservado para apreciar en definitiva la conducta de los peritos, por cuyo motivo le ha negado la apelacion tambien lo es que él ha sostenido no haberse practicado la diligencia de prueba que solicitó oportunamente.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 22 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que la sentencia apelada no se ha pronunciado declarando la validez de los informes periciales observados por el recurrente.

Que, al contrario, el inferior ha reservado para la sentencia definitiva el juicio sobre el mérito legal de esos informes, segun claramente lo establece en el auto de foja trescientos cuarenta y seis.

Que, en tal concepto, el recurso de apelacion interpuesto por el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires contra la providencia de referencia, es improcedente (articulo doscientos seis de la ley de Precedimientos).

Que si la parte ha entendido que la operacion pericial no ha comprendido todos los puntos que debió abrazar, privándola así de elementos de prueba que ha ofrecido y que le ha sido admitida al objeto de su produccion, ha podido pedir la subsana-

cion de la omision, sin pretender por ahora que se haga la apreciacion de la operacion ya practicada.

Por esto, se declara bien denegado el recurso. Agréguese á los autos principales, y devuélvase prévia reposicion de sellos, pudiendo notificarse original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.— OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.